Die rechtliche Natur des Schecks

unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Herbert Alberti
Referendar in Bremen.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske.
1909.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. 1. Der Scheck als Zahlungsmittel 1
§ 2. 2. Geschichte des Schecks 5
§ 3. 3. Wirtschaftliche Bedeutung des Schecks 6

B. Ausführung.

§ 4. I. Übersicht über das Thema 13
II. Begriff des Schecks.
§ 5. 1. Nach den Schecktheorien 17
2. Nach geltendem Rechte 31
§ 6. a) Des Inlandes 31
§ 7. b) Des Auslandes 49
III. Die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Schecks.
§ 8. 1. Allgemeines 56
2. Die besonderen Voraussetzungen 60
§ 9. a) Nach der Theorie 60
b) Nach geltendem Rechte 68
§ 10. α) Des Inlandes 68
§ 11. β) Des Auslandes 74
IV. Die rechtlichen Wirkungen des Schecks.
§ 12. 1. Allgemeines 77
2. Im besonderen 79
a) Die Rechtsbeziehungen der am Scheckverhältnis Beteiligten zueinander mit Ausnahme des Verhältnisses zwischen Schecknehmer und Scheckbezogenem 79

Seite

§ 13. α) Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem . . . 79

§ 14. β) Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckaussteller und Schecknehmer 84

§ 15. γ) Die aus dem Scheck entstehenden Ansprüche und Verpflichtungen 95

b) Das Verhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem 100

§ 16. α) Nach der Theorie 100

β) Nach der Gesetzgebung 118

§ 17. αα) Des Inlandes 118

§ 18. ββ) Des Auslandes 119

§ 19. **C. Schlußbetrachtung** 120

Literaturverzeichnis.

Apt, Zum Entwurf eines Scheckgesetzes. In der Deutschen Wirtschaftszeitung 3. Jahrg.

Apt, Scheckgesetz. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Berlin 1908. (Zit.: Apt, Komm.)

Bayerdörffer, Das Chequesystem. 1881.

Behrend, Gutachten über die Frage: „Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Scheckverkehrs?" In den Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages Bd. 1. Berlin 1884.

Birnbaum, Über Checks. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30.

Breit, Der Scheck mit alternativer Inhaberklausel. Im Bankarchiv 7. Jahrg. (Zit.: Breit, BA.)

Breit, Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem Scheckgesetz. Leipzig 1908. (Zit.: Breit.)

Buff, Das Kontokorrentgeschäft im deutschen Bankgewerbe. Stuttgart u. Berlin 1904. (Zit.: Buff I.)

Buff, Der gegenwärtige Stand und die Zukunft des Scheckverkehrs in Deutschland. München 1907. (Zit.: Buff II.)

Buff, Das deutsche Scheckgesetz, erläutert von Dr. Siegfried Buff. Stuttgart u. Leipzig 1908. (Zit.: Buff, Komm.)

v. Canstein, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetze v. 3. 4. 1906. Berlin 1906. (Zit.: Canstein I.)

v. Canstein, Der Check. In Holdheims Wochenschr. für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen Bd. 1. (Zit.: Canstein II.)

v. Canstein, Wechsel, Check und deren Deckung. Berlin 1890. (Zit.: Canstein III.)

v. Canstein, Scheckrechtliche Betrachtungen. Im Bankarchiv 4. Jahrg. (Zit.: Canstein IV.)

Cohn, Zur Lehre vom Check. In der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 1. (Zit.: Cohn I.)

Cohn, Zur Geschichte des Checks. In der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 1. (Zit.: Cohn I.)

Cohn, Zur Geschichte des Checks. In der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 2. (Zit.: Cohn II.)

Cohn, Zur Geschichte des Checks. In der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 3. (Zit.: Cohn III.)

Cohn, Check. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaft. 2. Aufl. Jena 1899. (Zit.: Cohn IV.)

Cohn, Der Check. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes Bd. 3. (Zit.: Cohn V.)

Cohn, Der Kampf um ein Checkgesetz. Im Bankarchiv 6. Jahrg. (Zit.: Cohn VI.)

Cohn, Der vorläufige Entwurf eines Scheckgesetzes. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 61 S. 1 ff. (Zit.: Cohn VII.)

Conrad, Materielle Voraussetzungen und Form des Schecks. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 57 Heft 1 u. 2. (Zit.: Conrad I.)

Conrad, Das direkte Klagerecht des Scheckinhabers gegen den Scheckbezogenen. Im Bankarchiv 7. Jahrg. (Zit.: Conrad II.)

Conrad, Handbuch des deutschen Scheckrechts unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung. Stuttgart 1908. (Zit.: Conrad III.)

Der Scheckgesetzentwurf. In der Deutschen Wirtschaftszeitung 3. Jahrg. S. 716 ff.

Die Kritik des Scheckgesetzentwurfes. In der Deutschen Wirtschaftszeitung 3. Jahrg. S. 859 ff.

Entwurf eines Checkgesetzes. In den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstages 8. Legislaturperiode Session 1890, 1892 Anl.-Bd. 6. (Zit.: Entw. 1892.)

Vorläufiger Entwurf 1907. (Zit.: Entw. 1907.)

Entwurf eines Scheckgesetzes nebst Begründung. Berlin, 9. Januar 1908. (Zit.: Entw. 1908.)

Fick, Die Frage der Checkgesetzgebung auf dem europäischen Kontinente. Zürich 1897.

Funk, Über die rechtliche Natur des Cheques. Wien 1878.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts. 1891.

Günther, Anweisung. In Weiskes Rechtslexikon Bd. 1.

Heyn, Zur Frage der gesetzlichen Regelung des Checkwesens in Deutschland. Im Bankarchiv 3. Jahrg.

Hildebrand, Das Chequesystem und das Clearinghouse in London. In den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik Bd. 8.

Hoffmann, Der Scheck und das Bürgerliche Gesetzbuch. Im Bankarchiv 4. Jahrg.

Hoppenstedt, Der Scheckgesetzentwurf von 1907. Berlin 1908. (Zit.: Hoppenstedt I.)

Hoppenstedt, Ein zweites Wort zum Checkgesetz. 1882. (Zit.: Hoppenstedt II.)

Kapp, Der Check. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30.

Klein, Eine neue Phase des deutschen Scheckrechtes. In der Deutschen Juristenzeitung 8. Jahrg.

Koch, Über Bedürfnis und Inhalt eines Checkgesetzes für das Deutsche Reich. 1883. (Zit.: Koch I.)

Koch, Gutachten über die Frage: „Empfiehlt sich eine gesetzgeberische Regelung des Checkverkehrs?" In den Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages Bd. 1. Berlin 1884. (Zit.: Koch II.)

Koch, Scheckgesetz? Im Bankarchiv 6. Jahrg. (Zit.: Koch III.)

Krawany, Wechsel, Schecks und Anweisungen. 5. Aufl. Wien.

Kuhlenbeck, Der Check, seine wirtschaftliche und juristische Natur, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gelde, vom Wechsel und der Girobank. Leipzig 1890. (Zit.: Kuhlenbeck.)

Kuhlenbeck, Das deutsche Scheckgesetz. Kommentar. (Zit.: Kuhlenbeck, Komm.)

Lenormand, Histoire ancienne de l'Orient. Bd. 5. Paris 1887.

Lessing, Scheckgesetz v. 11. 3. 1908. München 1908.

Macleod, A Dictionary of Political Economy. Bd. 1. London 1863.

Merzbacher, Scheckgesetz v. 11. 3. 1908. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. München 1908.

Moltmann, Ziel und Wege einer deutschen Scheckgesetzgebung. Im Bankarchiv 4. Jahrg.

Mittermaier, Die Bankanweisung (Check) und das französische Gesetz v. 14. 6. 1865 über dieselbe. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10.

Obst, Theorie und Praxis des Checkverkehrs. Leipzig 1899.

Pavlicek, Der Check. Eine vergleichende Studie mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Entwurfes. Wien 1898.

Richter, Gegen ein Scheckgesetz! In der Deutschen Wirtschaftszeitung 3. Jahrg.

Rießer, Das Bedürfnis nach einem Scheckgesetz. In der Deutschen Juristenzeitung 12. Jahrg. (Ziet.: Rießer I.)

Rießer, Zum vorläufigen Entwurf eines Scheckgesetzes. Im Bankarchiv 6. u. 7. Jahrg. (Zit.: Rießer II.)

Rießer, Zum definitiven Entwurf eines Scheckgesetzes. Im Bankarchiv 7. Jahrg. (Zit.: Rießer III.)

Rießer, Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes (13. 7. 1908). Berlin 1908. (Zit.: Rießer, Bemerkungen.)

Salpius, Delegation und Novation nach römischem Rechte. Ein zivilistischer Versuch. Berlin 1864.

Schiebler, Scheckgesetz v. 11. 3. 1908. Handausgabe. Leipzig 1908.

Simonson, Der Entwurf eines Checkgesetzes. In Schmollers Jahrbüchern 16. Jahrg. (Zit.: Simonson I.)

Simonson, Scheckrechtliche Betrachtungen. Im Bankarchiv 4. Jahrg. (Zit.: Simonson II.)

Thorwart, Verhandlungen des ersten allgemeinen deutschen Bankiertages v. 19. u. 20. 9. 1902. Berlin 1902. (Zit.: Thorwart I.)

Thorwart, Für ein Scheckgesetz! In der Deutschen Wirtschaftszeitung 3. Jahrg. (Zit.: Thorwart II.)

Wallich, Die Konzentration im deutschen Bankwesen. Stuttgart u. Berlin 1905.

Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht. Jena 1895.

Windscheid, Die indirekte Vermögensleistung.

v. Ziegler, Verbesserungen im Scheckverkehr. Im Bankarchiv 6. Jahrg.

Zum Scheckgesetzentwurf. In der Deutschen Wirtschaftszeitung 3. Jahrg. S. 764 ff.

A. Einleitung.

§ 1.

1. Der Scheck als Zahlungsmittel.

Die ursprüngliche Form des Verkehrs ist der Tausch: Ware wird gegen Ware hingegeben; das Wertverhältnis der beiden Leistungen zueinander wird durch besondere Vereinbarung im Einzelfalle festgestellt. Ein auch nur einigermaßen entwickelter allgemeiner Verkehr bedarf jedoch zur Erleichterung der Zirkulation der Güter eines Gegenstandes, an dem der Wert jedes Gutes leicht abgemessen werden kann, eines von den Verkehrsgenossen anerkannten Wertmessers. Die Gegenstände, die als solche Wertmesser in Betracht kommen, sind jeweils abhängig von der wirtschaftlichen Lage, Kultur und dem Verkehr eines Landes; immer aber sind es solche Dinge, die sich einer allgemeinen Beliebtheit erfreuen, so daß sie jeder gern als Entgelt für Güter aller Art annimmt, da er selber sich dafür jederzeit andere Güter erkaufen kann.

Den Gegenstand, der die Funktion des allgemeinen Wertmessers versieht, bezeichnen wir wirtschaftlich auch als

„Geld“. Fast bei allen Völkern finden wir in der Anfangsstufe ihrer Kulturentwicklung das „Viehgeld“: der Wert einer Sache wird durch Vergleichung mit einem oder mehreren Stück Vieh einer bestimmten Gattung gefunden (so findet man z. B. bei Homer, daß die Rüstung des Diomedes neun, die des Glaukos hundert Rinder wert sei); auch in unserer Zeit noch finden wir in Ländern mit zurückgebliebener Kultur oder nur spärlich entwickeltem Verkehr nicht Metallgeld, sondern gewisse beliebte Tauschobjekte, wie Muscheln, Perlen, Gewänder, die Rolle des Geldes vertreten.

Je mehr sich in einem Lande der Verkehr entwickelt, desto stärker tritt das Bedürfnis auf, als allgemein gültiges Tauschmittel solche Gegenstände zu besitzen, die einerseits in verhältnismäßig geringer Quantität einen hohen Wert verkörpern, andererseits in möglichst viele Teile zerlegbar sind. Diese Eigenschaften besitzen in hohem Maße die Metalle; sie haben deshalb in der Geldwirtschaft bisher die vornehmste Rolle gespielt und werden auch noch fernerhin die Grundlage des Zahlungswesens bilden, indem sie dem neben sie tretenden Papiergeld erst dadurch die nötige Zirkulationsfähigkeit verschaffen, daß bei diesem die jederzeitige Möglichkeit, die verbriefte Summe in Metallgeld zu erhalten, gegeben ist. Das Metallgeld allein kann den stetig wachsenden Forderungen des modernen Verkehrs nicht genügen; dazu kommt außerdem, daß Barzahlungen an anderem Orte mit Mühen, Kosten und Gefahren verbunden sind, daß ferner,

wie später noch zu zeigen ist, eine möglichste Ersparung der Bargeldmittel auch im Interesse der Volkswirtschaft gelegen ist.

Papiergeld und Banknoten[1]) bilden als Zirkulationsmittel zwar eine starke, aber den neuesten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht genügende Förderung des Zahlungsverkehrs. Hier ist dann die Zahlung mittels Schecks, welche die Zahlung mit Metallgeld in weitem Umfang überflüssig macht und so einerseits den Ansprüchen des entwickelten Zahlungsverkehrs gerecht werden kann, andererseits die Vorteile der möglichsten Ersparung von Metallgeld im höchsten Grade ausnutzen läßt. Unter einem Scheck verstehen wir eine Urkunde, in welcher eine Person ein Bankhaus oder ein bankähnliches Institut, bei dem sie die für ihre Zahlungsgeschäfte erforderlichen Geldmittel bereitgestellt hat, anweist, an eine in der Urkunde benannte Person oder an den Überbringer eine bestimmte Geldsumme aus ihrem Guthaben herauszubezahlen.[2])

Sowohl der auf den Überbringer wie der auf Namen gestellte Scheck, welcher in der Regel indossierbar ist, kann während der kurzen[3]) Präsentationsfrist eine Reihe von Barzahlungen ersetzen, indem der erste Schecknehmer die

---

[1]) Die Banknote unterscheidet sich vom Papiergeld durch den Mangel des Zwangskurses.

[2]) vgl. auch Entw. 1892 S. 7.

[3]) Andernfalls würde der Scheck, wie unten gezeigt wird, zu einem wechselähnlichen Kreditpapier ausarten.

Scheckſumme nicht einkaſſiert, ſondern die Urkunde weiter begibt zum Zweck der Erfüllung einer ihm obliegenden Zahlungsverbindlichkeit; in derſelben Weiſe gebraucht der neue Schecknehmer die Urkunde uſf., bis derletzte Tag der Vorlegungsfriſt gekommen iſt. Nun wird die angewieſene Summe einkaſſiert; während bis dahin eine Anzahl von Zahlungen in der beſchriebenen Weiſe bewirkt wurde, kommt es nur zu einer einzigen Bargeldzahlung. Auch dieſe wird noch überflüſſig, wenn der Schecknehmer bei der gleichen Bank wie der Begeber ein Girokonto hat. In dieſem Falle kann es lediglich zu einer Umſchreibung in den beiden Konti kommen.

Der Scheck erfüllt nur wirtſchaftlich die Funktion eines Zahlungsmittels, rechtlich iſt er nur ein Zahlungsſurrogat; denn mangels beſonderer dahingehender Vereinbarung zwiſchen Scheckbegeber und Schecknehmer erfolgt die Hingabe des Schecks zahlungshalber, nicht an Zahlungsſtatt.[4])

Rechtlich kommt es alſo erſt durch die Einlöſung des Schecks zur Zahlung; wirtſchaftlich dagegen kann der Scheck neben dem Wechſel als eines der wichtigſten Zahlungsmittel angeſehen werden, und es liegt daher im allgemeinen Intereſſe, die Zahlung mittels Schecks auch juriſtiſch der Barzahlung möglichſt anzunähern.

---

[4]) Der Satz „Anweiſung iſt keine Zahlung" gilt entſprechend auch für den Scheck.

§ 2.

2. Geschichte des Schecks.

Das Vorhandensein von Schecks oder ähnlichen Papieren, die dessen Rolle vertreten, hat man bereits für das klassische Altertum nachzuweisen versucht. Manche Schriftsteller behaupten sogar den Gebrauch des Schecks bei den Chinesen schon um 2000 vor Christus sowie bei den Assyrern.[5]) Die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit eines Scheckverkehrs im alten Rom[6]) mag man zugeben, nachweisbar ist ein solcher jedoch nicht.[7]) Die ersten Ansätze zu unserem Institut wurden von Prof. Cohn bei den italienischen und niederländischen Handelsstädten nachgewiesen. Dort entstanden die ersten Girobanken, bei denen Privatleute ihr Bargeld deponierten und durch Anweisungen auf dasselbe ihre Zahlungen bewirkten.[8]) Die Personen, die sich gewerbsmäßig mit der Verwaltung fremder Vermögen und Auszahlungen auf Anweisungen befaßten, hießen in den Niederlanden Kassierer, die auf sie gezogenen Anweisungen Kassiersbriefe; letztere nannte

---

[5]) vgl. Lenormand a. a. O. S. 117; Kuhlenbeck a. a. O. S. 22 Anm. 1.

[6]) vgl. Macleod a. a. O. S. 214.

[7]) vgl. Cohn I S. 124.

[8]) vgl. Cohn I S. 129; Cohn IV S. 24; Pavlicek a. a. O. S. 9; Goldschmidt a. a. O. S. 325; Canstein I S. 2.

man Quittanzien, wenn der Aussteller in der Urkunde den Empfang der angewiesenen Summe bereits quittierte.[9])

Das klassische Land des Schecks und aller Verhältnisse, die den Scheck berühren, ist jedoch England; hier deponierten die Kaufleute im 17. Jahrhundert ihr Metallgeld bei den Goldschmieden, welche ihnen Empfangsscheine auf den Inhaber erteilten (Bankers Notes) oder denen sie die schriftliche Anweisung gaben, an einen ihrer Gläubiger eine bestimmte Summe zu zahlen (Cash Notes).[10]) Infolge der Trennung des Bankiergewerbes von der Goldschmiedekunst wurden die Anweisungen nunmehr auf Bankiers gezogen. Aus dem englischen Recht stammt auch das Wort[11]) und der Begriff des Schecks.

Im letzten Jahrhundert hat sich der Scheck besonders in den Vereinigten Staaten von Nordamerika und in England verbreitet.

§ 3.

3. Die wirtschaftliche Bedeutung des Schecks.

Im Gegensatz zum Wechsel, der die Funktion eines Kreditpapieres versieht, ist der Scheck als Einkassierungspapier zu dienen bestimmt; während der Umlaufs-

---

[9]) Vorläufer des sogenannten Quittungsschecks; vgl. auch Cohn I S. 129, 131.

[10]) vgl. Macleod a. a. O. S. 424; Mittermaier a. a. O. S 14; Simonson I S. 45; Birnbaum a. a. O. S. 1 ff.; Cohn I S. 138; Hildebrand a. a. O. S. 127.

[11]) vgl. Cohn I S. 132.

zeit bis zur Einkassierung ist er Zirkulationsmittel und bildet ein Surrogat der Zahlung mit Metall-, Papiergeld und Banknoten.[12]) Wie schon erwähnt, macht der Scheck das Bargeld, welches doch in einem bestimmten Stadium zu seiner Deckung herangezogen werden muß — denn auch im Fall der Verrechnung hat derjenige, zu dessen Gunsten dieselbe erfolgt, eine Vergrößerung seines Guthabens und so mittelbar auch eine Erhöhung des ihm bei der Bank vorhandenen verfügbaren Bargeldvorrates zu verzeichnen — nicht überflüssig, sondern er gestaltet dessen Gebrauch nützlicher. Der Scheckverkehr bietet sowohl für den einzelnen wie für die allgemeine Volkswirtschaft eine Reihe wichtiger Vorteile.

1. Der einzelne überträgt hierbei seine Kassengeschäfte an eine Bank oder ein anderes Institut, welches sich mit der Annahme von Depositen und der Führung fremder Kassenverwaltungen befaßt. Er wird hierdurch von verschiedenen Mühen, Kosten und Gefahren befreit.[13])

Er wird der Mühe enthoben, bei jeder einzelnen Zahlung die Geldstücke bezw. Geldpapiere sorgfältig nachzuzählen und zur Versendung bereitzustellen, eventuell einem Boten zur Bewirkung der Zahlung zu übergeben er erspart ferner die mit dem Transport des Geldes verbundenen Kosten, da der Schecknehmer den betreffenden Betrag gegen Präsentation des Papiers selbst abzuheben

---

[12]) vgl. Canstein I S. 47.

[13]) vgl. Koch I S. 1, 3.

hat; schließlich fallen auch die mannigfaltigsten Gefahren weg, die den Selbstverwalter seines Bargeldes durch Verzählen, unredliche mit der Ausführung der Zahlung betraute Personen und durch Diebstahl drohen; auch ist noch darauf hinzuweisen, daß die die Kassengeschäfte ihrer Kunden besorgenden Banken und ähnliche Institute außer den bereits genannten Vorteilen auch oft noch einen mäßigen Zins auf das eingelegte Guthaben gewähren.[14])

Dies alles können die Banken usw. nur auf Grund der Rücksicht bieten, daß sie lediglich einen Teil der Guthabensgelder zu Zahlungen bereithalten müssen, während sie den größten Teil derselben zu nutzbringenden Geschäften verwerten und so noch einen Teil ihres Gewinnstes an die Kunden abgeben können; bei Scheckverkehr auf Grund einer Krediteröffnung hält sich die Bank durch eine Provision und einen höheren Debetzins schadlos.[15])

2. Aber auch die Volkswirtschaft hat große Vorteile vom Scheckverkehr.[16]) Der Geldumlauf wird ein beschleunigter, namentlich wenn der Scheck innerhalb der ihm gesteckten kurzen Umlaufsfrist möglichst viele Hände passiert. Es tritt dann an die Stelle der sonst bei jeder Zahlung erforderlichen Hingabe des Bargeldes eine ein-

---

[14]) Daß der Scheckverkehr die ihn Pflegenden zur Sparsamkeit erzieht, wie Kuhlenbeck a. a. O. S. 49 meint, dürfte zweifelhaft sein; doch wird zweifellos objektiv durch die Ordnung und Klarheit einer Scheckwirtschaft manche Ersparnis gemacht (vgl. Buff II S. 4).

[15]) vgl. Buff II S. 4; Canstein I S. 25, 26.

[16]) vgl. Heyn a. a. O. S. 107 ff.; Hoffmann a. a. O. S. 130 u. a.

malige Zahlung bei der Präsentation des Papieres; selbst diese entfällt noch, wenn der letzte Scheckinhaber bei der bezogenen Bank ein Girokonto hat.

Als solches Zirkulationspapier macht der Scheck in hohem Grade den Gebrauch des Bargeldes wie der Banknote überflüssig; letzteres ist insbesondere nicht hoch genug anzuschlagen, da hierdurch die Gefahr von Geldkrisen infolge übermäßiger Emission von Banknoten[17]) bedeutend gemindert wird. Ferner kommt es durch den Scheckverkehr, wenigstens wenn — wie in den meisten Staaten — die passive Scheckfähigkeit nur auf die Banken und ähnliche Institute beschränkt ist, die gewerbsmäßig Depositen annehmen und fremde Zahlungsgeschäfte besorgen, zu einer großartigen Konzentration[18]) des Geldes in den Händen weniger, wo es dann nutzbar gemacht werden kann für die verschiedensten volkswirtschaftlichen Unternehmungen. Viele derselben können erst durch größere, Geldmittel, die in den Händen weniger vereint sind, ermöglicht werden, während im Falle der Zersplitterung des Geldes bei der großen Masse der Privatleute gewöhnlich eine derartige produktive Verwendung des Geldes nicht oder nur in geringerem Maßstabe erfolgte. Auch die Möglichkeit der Deckung von Staatsanleihen durch die bei den Banken angesammelten Gelder ist eine größere als ohne die genannte Konzentration. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die Banken in ihrem eigenen

[17]) Buff I S. 19.

[18]) Wallich a. a. O. S. 166; Canstein I S. 26.

Geschäftsinteresse einen großen Teil der bei ihnen deponierten Gelder zinsbringend ausleihen, und daß durch diese Verfügbarmachung größerer Bargeldvorräte der Zinsfuß sinkt und die Produktionsfähigkeit steigt.

Der Scheckverkehr erfüllt seine volkswirtschaftliche Aufgabe jedoch erst dann in höchstem Maße, wenn die ihn pflegenden Institute zu Abrechnungsstellen zusammentreten, das sind Vereinigungen von Banken zwecks Verrechnung der auf die Mitglieder ausgestellten Schecks. Der durch eine solche Vereinigung von Banken entstehende Skontrationsverband tritt als fingierte Person vermittelnd zwischen die einzelnen Vereinsbanken, indem deren Forderungen als Schulden des Verbandes und deren Schulden als Forderungen des Verbandes behandelt werden; die verbleibenden Überschüsse und Defizite werden beglichen durch entsprechende Verbuchungen bei einer gemeinschaftlichen Girobank, welcher die Vereinsbanken als Girokunden beitreten. Die bedeutendste dieser Abrechnungsstellen ist das Clearing-house in London, welches im Jahre 1775 von den Bankiers der Lombard-street gegründet wurde. Den Clearingverkehr hat man mit Recht das Bindeglied und den Brennpunkt des Scheckverkehrs genannt.

Trotz aller Vorteile, die der Scheckverkehr mit sich bringt, läßt sich doch das Vorhandensein von wirtschaftlichen Nachteilen und Gefahren nicht leugnen. Namentlich gilt dieses für die Person des Zahlungsempfängers, der sich der Mühe der Präsentation und der Einkassierung unterziehen und hierbei sehr häufig noch Ge-

bühren entrichten muß. Allerdings wird dieser letztere Mangel vielfach beseitigt durch Angabe einer Reihe von Zahlstellen auf der Rückseite des Schecks, welche den Scheck provisionsfrei einlösen. Gefahren aber birgt der Scheck in sich für alle drei am Scheckverhältnis beteiligten Personen. Für den Aussteller und Bezogenen die Gefahr der Fälschung bezw. Verfälschung, die je nach den Umständen von dem einen oder anderen zu tragen ist; für den Scheknehmer dagegen liegen Gefahren begründet in eventuellen Handelskrisen, Konkurs des Ausstellers und der ihm auferlegten Diligenzpflicht.[19])

Bei einem Vergleich der Licht- und Schattenseiten des Scheckverkehrs kommt man nun zu folgendem Ergebnis: Die Bargeldzahlung allein vermag dem modernen Verkehr nicht zu genügen; sie ist auch, wie schon erwähnt, mit Mühen, Kosten und Gefahren verbunden, namentlich bei Zahlungen an einen anderen Ort. Selbst wenn sie allein ausreichen würde, läge doch darin insofern ein großer volkswirtschaftlicher Schaden, als große Kapitalsmassen, die lediglich zu Zahlungen zu verwenden sind, der produktiven Tätigkeit des Landes entzogen würden. Die Banknoten bilden zwar eine nicht zu unterschätzende Ergänzung des Bargeldverkehrs, aber die Möglichkeit ihrer Ausgabe ist doch auch nur eine begrenzte; durch übermäßige Emission derselben können leicht Geldkrisen veranlaßt werden.

---

[19]) vgl. Canstein I S. 41 ff.; vgl. auch Behrend a. a. O. S. 37.

Schon hieraus ergibt sich die Notwendigkeit des Schecks.

Die Entwicklung des Scheckwesens geht Hand in Hand mit der Entfaltung des Verkehrs. Die mit ihm verbundenen Nachteile und Gefahren sind verhältnismäßig gering gegenüber seinem großen Nutzen für den einzelnen wie für die gesamte Volkswirtschaft.[20])

---

[20]) vgl. Cohn VI S. 177.

B. Ausführung.

I. Übersicht.

§ 4.

Während über die Zweckbestimmung des Schecks und seine Bedeutung für die Privat- wie für die Volkswirtschaft im großen und ganzen Einigkeit herrscht, begegnet die rechtliche Konstruktion dieses Instituts mannigfachen Schwierigkeiten und ist darum auch äußerst bestritten. Nicht in zweiter Linie kommt hierbei der Umstand in Betracht, daß der Scheck sowohl in der Theorie wie in der Gesetzgebung der verschiedenen Länder eine durchaus verschiedene Behandlung erfährt. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß die Gesetzgebung der verschiedenen Länder bloß einen formellen Scheckbegriff kennt, d. h. den Scheck als eine Urkunde bezeichnet, die mit den im Gesetz aufgestellten Erfordernissen ausgestattet sein muß; diese Erfordernisse stimmen aber in den verschiedenen Scheckrechtsquellen durchaus nicht überein. Es wäre daher der Versuch, eine für alle Rechtsgebiete passende Definition des Schecks zu geben, von vornherein verfehlt; eine

Definition kann daher nur für ein konkretes Recht aufgestellt werden, obwohl auch da noch eine genaue, dem Scheckverkehr keinen Zwang antuende Begriffsbestimmung auf Schwierigkeiten stößt.[21]) Wenn hiernach auch der Scheck in der Theorie und der Gesetzgebung der einzelnen Länder in manchen Punkten differiert, so läßt sich doch, wie später zu zeigen sein wird, ein für alle Rechtsgebiete gemeinsamer Kern herausschälen. Der formelle Scheckbegriff baut sich nämlich auf einer gemeinsamen materiellen Grundlage auf, als welche wir die abstrakte Zahlungsaufforderung bezeichnen können. Sache der Theorie ist es, absehend von den in den verschiedenen Ländern variierenden Formalerfordernissen, das wirkliche Wesen, die juristische Natur des Schecks zu ergründen, indem sie bestrebt sein muß, unser Institut in das bestehende Rechtssystem einzufügen. In der Verfolgung dieses Zieles suchen die sogen. Schecktheorien entweder das den einzelnen Scheckbegebungen zugrunde liegende Rechtsverhältnis, d. h. die Natur des sogen. Scheckvertrags[22]) zu ergründen (die Theorie des Vertrages zugunsten Dritter und die Cohnsche Vollmachtstheorie,[23]) oder aber die rechtliche Funktion, die dem einzelnen Scheck innewohnt (Theorie der Eigentumsübertragung, Zessionstheorie, Anweisungstheorie).[24])

---

[21]) vgl. auch Bundesratsentwurf 1908 Begründung zu § 1.

[22]) Dies ist der zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem geschlossene Vertrag, nach welchem dieser sich verpflichtet, die von jenem innerhalb gewisser Grenzen auf ihn gezogenen Schecks einzulösen.

[23]) s. unten sub II, 1 a α β.

[24]) s. unten sub II, 1 b α β γ.

Zu dem Begriffe des Schecks gehören nicht die Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit die Urkunde die ihr eigentümlichen Wirkungen nach außen hin ausübt; hierfür ist z. B. beim Namens- und Orderscheck unbedingt die Begebung des Schecks erforderlich, während man andrerseits geradezu behaupten muß, daß die Begebung einen bereits fertigen Scheck voraussetzt. Überhaupt ist grundsätzlich ein Unterschied zu machen zwischen dem Begriffe eines Rechtsinstituts, der von den für dasselbe wesentlichen Bestandteilen (essentialia) gebildet wird, und den Bedingungen, von denen die Wirkung des Rechtsgeschäfts im Einzelfalle abhängig gemacht wird. So liegt z. B. begrifflich schon ein Kauf vor, wenn die Parteien über Ware und Preis einig sind; ob dieser Kauf aber gültig ist, ob er rechtliche Wirkungen äußert, hängt noch von einer Reihe von Umständen positiver und negativer Art ab; so z. B. daß die Parteien die erforderliche Geschäftsfähigkeit besitzen, daß bei einem Grundstückskauf die gerichtliche oder notarielle Form beobachtet ist, daß der Kauf weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstößt usw. Aus denselben Gründen hat auch der Scheck, der die vom Gesetzgeber aufgestellten wesentlichen Bestandteile enthält, zwar die Fähigkeit, scheckrechtliche Wirkungen zu äußern (diese Wirkungen sind ihm immanent), allein damit diese Wirkungen auch tatsächlich eintreten, dazu bedarf es des Vorliegens sowohl allgemeiner wie besonderer Voraus-

setzungen, über welche daher in einem besonderen Abschnitt zu handeln ist.

Jedoch sei hier schon kurz darauf hingewiesen, daß bei dem Mangel irgendeiner Voraussetzung nicht unbedingt vollständige Wirkungslosigkeit eintritt, daß vielmehr wegen der Selbständigkeit jeder auf dem Scheck befindlichen skripturmäßig verpflichtenden Unterschrift unter Umständen lediglich ein Teil der rechtlichen Wirkungen entfällt, so daß das Vorhandensein sämtlicher Voraussetzungen bloß für die volle Wirksamkeit des Schecks in Betracht kommt, daß endlich nicht bei jeder Art des Schecks sämtliche Voraussetzungen für die uneingeschränkte Wirksamkeit zusammenzutreffen brauchen.

Sind im konkreten Fall neben den begrifflichen Erfordernissen auch die Bedingungen der Wirksamkeit nach außen hin gegeben, so entsteht die Frage, welche rechtlichen Konsequenzen sich daran knüpfen, welche Rechtsverhältnisse zur Entstehung gelangen. Die Prüfung dieser Frage ergibt, daß als notwendig beteiligte Parteien der Aussteller, der Bezogene und der Scheckinhaber in Betracht kommen. Es ist daher zu erörtern, ob und welche rechtlichen Beziehungen zwischen diesen Beteiligten gegeben sind. Während die rechtliche Konstruktion des Verhältnisses zwischen Aussteller und Bezogenem, ferner zwischen Aussteller und Schecknehmer auf keine besonderen Schwierigkeiten stößt, ist die Frage, ob und welche Rechtsbeziehungen zwischen Bezogenem und Scheckinhaber bestehen, die umstrittenste, aber auch die interessanteste des

Scheckrechts. Ihre Lösung in der Theorie und in der Gesetzgebung sowie die Kritik dieser Lösung soll daher den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit bilden. Da der Scheck in der Regel indossabel ist, so kommen in vielen Fällen als weitere am Scheckverhältnis Beteiligte die Indossanten als Regreßverpflichtete in Betracht. Hierüber ist aus unten angeführten Gründen im Anschluß an das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Scheckinhaber zu handeln.

II. Begriff des Schecks.

§ 5.

1. Nach den Schecktheorien.

Aufgabe der Theorie ist es nicht, sich mit der Erklärung der jeweils vom Gesetzgeber aufgestellten formellen Erfordernisse zu begnügen und hieraus einen Formalbegriff zu konstruieren, der für die verschiedenen Länder äußerst verschieden ausfallen würde, sondern vielmehr die rechtliche Natur des Schecks zu ergründen, d. h. ihm eine Stelle im Rechtssystem zuzuweisen; für die Theorie gilt es also, das „Institut Scheck" rechtlich zu konstruieren, welches für alle Rechtsgebiete das gleiche sein muß, während die vom Gesetzgeber aufgestellten Formalien, oft als rein zufällig und das juristische Wesen des Schecks nicht berührend, sehr verschieden gestaltet sein können.

Die Theorie darf nach ihrer Bestimmung nicht mit einer Erklärung des gesetzlichen Tatbestandes zufrieden sein, sondern muß gleichsam von einer höheren Warte aus das juristische Wesen der betreffenden Institution untersuchen und das gefundene Ergebnis mit der gesetzgeberischen Lösung vergleichen, um so eventuelle Forderungen de lege ferenda aufstellen zu können.

Bei dem Versuche, auf solche Weise den Scheck dem Rechtssystem einzugliedern, kommen, wie oben erwähnt zwei Ausgangspunkte in Betracht:

a) Ergründung des Scheckvertrags;

b) die Funktion, welche der Scheck im Einzelfalle versieht.

ad a. Als Konstruktionsversuche der erstgenannten Gattung sind anzuführen:

α) Die Theorie des Vertrags zugunsten Dritter.

Diese Theorie wird hauptsächlich von amerikanischen Theoretikern und Praktikern vertreten[25]) und geht darauf hinaus, daß aus dem Scheckvertrage ein unbestimmter Dritter, der zukünftige Schecknehmer, welcher im Einzelfall durch die Scheckbegebung bestimmt wird, unmittelbar berechtigt wird.

Die für das gemeine Recht insbesondere von Kuhlenbeck gegen diese Theorie geführte Argumentation, daß Verträge zugunsten Dritter nur eine Ausnahme von

---

[25]) Cohn V S. 1155; jedoch auch Moltmann a. a. O. S. 25; Hoffmann a. a. O. S. 134.

dem Prinzip „alteri stipulari nemo potest“ bildeten, kann nach geltendem Recht unstreitig nicht mehr aufrechterhalten werden. Denn nach § 328 BGB. ist es allgemein zulässig, daß durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen wird, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

Dagegen können trotz dieser Möglichkeit folgende Bedenken vorgebracht werden, welche eine Anwendbarkeit der Normen über die Verträge zugunsten Dritter auf den Scheckvertrag als ausgeschlossen erscheinen lassen: Ob in dem Versprechen der Leistung an einen Dritten ein unmittelbarer Rechtserwerb für diesen begründet sein soll, ob ferner das einmal entstandene Recht des Dritten ein selbständiges, von der Disposition der Parteien unabhängiges sein soll, bemißt sich nach § 328 BGB., mangels besonderer Vereinbarung der Parteien nach den Umständen, insbesondere dem Zwecke des Vertrages. Ausdrücklich wird nun in dem Scheckvertrage lediglich dem künftigen Aussteller das Recht eingeräumt, von der Bank die Einlösung der vertragsmäßig gezogenen Schecks zu verlangen. Es fragt sich also nur noch, ob dem Schecknehmer stillschweigend ein gleicher unmittelbarer Anspruch gegen den Bezogenen durch den Scheckvertrag gewährt werden soll; zur Beantwortung dieser Frage ist insbesondere der Zweck des Vertrags, der sich aus dem rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien ergibt, zu erforschen. Hierbei findet man aber, daß die Pateien den Vertrag lediglich in ihrem

eigenen Interesse abschließen[26]): Die Bank hat einen Nutzen, indem sie das ihr von dem Kunden hingegebene Depot in vorteilhafter Weise verwertet und den daraus erzielten Gewinn ganz oder zum Teil behalten darf, während sie im Falle eines Krediteröffnungsvertrages von ihrem Kunden Zinsen bezieht; der Scheckkunde wiederum schafft sich auf diese Weise für die Zukunft eine bequeme Art, seine Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen, und erhält dazu meist noch[27]) einen mäßigen Zins. Für eine Absicht der Kontrahenten, durch den Scheckvertrag dem künftigen Schecknehmer ein selbständiges Recht auf die Leistung zu verschaffen, welches durch die Scheckbegebung im Einzelfalle ins Leben tritt, fehlt es an jedem Anhaltspunkte;[28]) auch würden bei solcher Annahme der rechtlichen Struktur Schwierigkeiten erwachsen: das Recht des Dritten könnte nämlich nicht auf den Scheckvertrag allein, sondern nur auf diesen im Zusammenhalte mit der konkreten Scheckbegebung gestützt werden; die Scheckbegebung würde also die Voraussetzung sein, unter der das Recht des Schecknehmers erst zur Entstehung kommt. Nun ist aber ferner weder die Höhe der Leistung noch die Person desjenigen, an den die Leistung erfolgen soll, zur Zeit des Abschlusses des Scheckvertrages, in welchem nach der vorliegenden Theorie das Recht des Schecknehmers bereits, wenn auch bedingt, be-

[26]) vgl. Ziegler a. a. O. S. 220.

[27]) Nämlich in dem Regelfalle, daß er ein Depot bei der Bank hat.

[28]) vgl. Simonson II S. 71.

gründet wird, bekannt; insbesondere spricht die völlige Unbestimmtheit der künftigen Leistung gegen diese Theorie; ein Vertrag zugunsten Dritter schafft bereits rechtliche Beziehungen zwischen diesem und dem Kontrahenten, was wegen der Unbestimmtheit der Höhe der Leistung durch den Scheckvertrag noch nicht herbeigeführt werden kann; dies könnte, wenn nicht andere zum Teil genannte Gründe entgegenständen, höchstens durch die einzelne Scheckbegebung, die auf Grundlage des Scheckvertrages erfolgt, bewirkt werden.[29])

Wenn man schließlich bei der Auslegung des Scheckvertrages den wirklichen Willen der Parteien erforscht,[30]) so ergibt sich: Eine Zahlungsverflichtung übernimmt der Bankier nur gegenüber seinem Kontrahenten; diesem gegenüber verpflichtet er sich ferner, außer an ihn selbst auch an solche Personen aus dem Guthaben des Kunden zu leisten, die der letztere künftig durch Scheckbegebung legitimieren wird; es liegt also in der letzteren Vereinbarung ein Leistungsversprechen zugunsten des künftigen Ausstellers vor, was sich auch aus dem Umstande klar ergibt, daß dieser sich selbst als Zahlungsempfänger bezeichnen kann.

Die Theorie des Vertrages zugunsten Dritter ist daher abzulehnen.

---

[29]) Ziegler a. a. O. S. 220.

[30]) Das hierbei sich ergebende Resultat spricht zwingend gegen die vorliegende Theorie.

β) Die Vollmachtstheorie.

Nach dieser Theorie, welche von Prof. Georg Cohn[31]) aufgestellt wurde, wird durch den Scheckvertrag ein eigentümliches Vollmachtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem geschaffen: Der eine Kontrahent (die Bank) ermächtigt hiernach den andern (den Kunden), nach Maßgabe besonderer Instruktion Schecks auszustellen, welche der Vollmachtgeber einzulösen verpflichtet ist.

Gegen diese Theorie spricht folgendes: Nimmt man lediglich eine Vollmacht im technischen Sinne an, so wäre wegen der juristischen Natur derselben als einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts ein besonderer Scheckvertrag, der auf Grund eines bestimmten Kausalgeschäftes, wie insbesondere Depot- und Krediteröffnungsvertrags, abgeschlossen wird, überflüssig; einen solchen Scheckvertrag verlangt aber gerade der Vertreter der vorliegenden Theorie. Zudem wäre im Falle einer Vollmacht der Aussteller von dem Willen des Bezogenen als seines Vollmachtgebers abhängig, was den Bedürfnissen des Scheckverkehrs durchaus nicht entspricht und auch mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt.[32])

Ferner müßte der Aussteller als Bevollmächtigter (d. i. rechtsgeschäftlich bestellter Stellvertreter) im Namen und Interesse des Vollmachtgebers, d. h. der Bank, handeln; in Wirklichkeit stellt er aber Schecks auf eigene Rechnung

[31]) Ziegler a. a. O. S. 220; vgl. u. a. Cohn V S. 1155/56.

[32]) Pavlicek S. 88; Kuhlenbeck a. a. O. S. 122; Simonson II S. 72.

und im eigenen Namen („. . . aus meinem Guthaben . . .") sowie auch im eigenen Interesse aus, nämlich um so seinen Zahlungsverbindlichkeiten nachzukommen. Nimmt man aber Ermächtigung im Sinne von Auftrag, so könnte der Bezogene denselben nach § 671 Abs. 1 BGB. jederzeit widerrufen; dies entspricht aber weder den Intentionen des Ausstellers noch der Verkehrssitte. Auch hier müßte der Aussteller eine Geschäftsbesorgung des Bezogenen vornehmen, während er tatsächlich mit der Ausstellung von Schecks für seine eigenen[33]) Zwecke tätig wird. Die Theorie ist also auf Grund der vorgebrachten Bedenken, die auch durch die Formulierung des Scheckextes („die Bank N wolle zahlen") bestätigt werden, ebenfalls abzulehnen.

ad b. Die Theorien, die an die dem einzelnen Scheck immanenten rechtlichen Funktionen anzuknüpfen sind:

a) Die Theorie der Eigentumsübertragung.

Sie sieht in der Scheckbegebung die Eigentumsübertragung der beim Bezogenen vorhandenen Deckung des Ausstellers oder eines Teiles derselben an den Scheckempfänger. Diese Theorie gilt in Frankreich und Holland.[34]) Hiernach erhält der Schecknehmer mit dem Augenblick der Begebung nicht nur ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Bezogenen, sondern sogar einen dinglichen

[33]) Canstein II S. 63.

[34]) Cohn V S. 1155; Pavlicek a. a. O. S. 92.

Anspruch, der weder durch Konkurs des Ausstellers noch des Bezogenen betroffen werden kann. Nach dieser Theorie ist also der Scheck ein Traditionspapier, d. h. eine Urkunde, durch deren Übertragung die körperliche Übergabe der zu veräußernden Gegenstände ersetzt wird. Der Mangel dieser Theorie liegt darin, daß eine Deckung der im Scheck genannten Werte nicht immer vorhanden zu sein braucht, die Scheckausgabe vielmehr auch auf einem Krediteröffnungsvertrage beruhen kann. In solchem Falle hat der Aussteller lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Bezogenen auf Gewährung von Kredit bis zu einer bestimmten Höhe; solange der Kredit nicht gewährt ist, kann von einem Eigentum des Ausstellers an dem betreffenden Werte und somit auch von einer Übertragung desselben an eine dritte Person keine Rede sein. Der einzige Fall, wo eine Eigentumsübergabe angenommen werden kann — wenn nämlich jemand ein reguläres Depot bei einer Bank hat und kraft besonderer Vereinbarung mit dieser Teile seines dinglichen Herausgabeanspruchs abtreten kann —, dürfte im Scheckverkehr eine solche Ausnahme bilden, daß die Ableitung einer Begriffsbestimmung des Schecks hieraus nicht als zulässig erscheint; die Theorie der Eigentumsübertragung ist also, weil in der Regel nicht zutreffend, abzulehnen.

β) Die Zessionstheorie.

Diese Theorie, welche insbesondere von Canstein[34a]

[34a]) Canstein I S. 164, II S. 63ff., III S. 109ff., IV S. 101.

vertreten wird, ist mit der Theorie der Eigentumsübertragung nahe verwandt. Sie erblickt in der Scheckbegebung eine Zession des Forderungsrechts, welches dem Aussteller gegen die Person des Bezogenen zusteht. Mag nun diese Zession sich beziehen auf das dem Scheckvertrage meist zugrunde liegende Rechtsverhältnis (Depositum, Krediteröffnungsvertrag usw.) oder auf die aus dem Scheckvertrag selbst entstehende Forderung, aus folgenden Erwägungen ist die Zessionstheorie abzulehnen:

1. Nimmt man Zession des Forderungsrechts aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse an, so gilt:

Zunächst sind die aus dem Kausalgeschäfte entstehenden Ansprüche des Ausstellers gegen den Bezogenen nicht immer zessibel, namentlich dann nicht, wenn sie — wie nicht selten — auf einem Krediteröffnungsvertrage beruhen, da dieser auf das Vertrauen des Bezogenen zu der Person des Ausstellers gegründet ist und somit diesem ein höchstpersönliches Recht schafft.[35]) Den Satz, daß eine Zession dann ausgeschlossen ist, wenn durch Veränderung des Gläubigers eine Änderung in dem Inhalte des Schuldverhältnisses eintreten würde, spricht auch das BGB. in § 399 ausdrücklich aus.

Canstein[36]) scheint übrigens eine wirkliche Zession aus dem Kreditversprechen auch gar nicht behaupten zu

---

[35]) vgl. Cohn V S. 1155.

[36]) Canstein III S. 157.

wollen, da seine Theorie darauf hinausgeht, daß der Geldpromittent die dem A kreditierte und auf seine Rechnung zu stellende Geldsumme dem B auszahle, damit sie dieser für sich behalte. Denn nach dieser Formulierung wird nicht an Stelle des A dem B kreditiert; es wird nur der dem A zu Lasten zu buchende Betrag statt an ihn selbst an einen von ihm bezeichneten Dritten gezahlt; es liegt also hierin noch keine Verschiebung der Gläubigerschaft aus dem Kreditvertrage, sondern lediglich eine andere Zahlungsmodalität, die sich auf den Scheckvertrag gründet.

Jedenfalls ist, wie gezeigt, eine wirkliche Abtretung der aus dem Krediteröffnungsvertrage entspringenden Forderungsrechte ohne Zustimmung des Schuldners unzulässig. Da der Krediteröffnungsvertrag nicht selten dem Scheckvertrag zugrunde liegt, versagt also schon um deswillen die Zessionstheorie.

Wenn allerdings ein Depositum das Kausalgeschäft für den Abschluß des Scheckvertrags bildet, ist eine Zession des hieraus entstehenden Anspruchs auf Rückzahlung bezüglich eines Teiles desselben möglich, letzteres, da die Zerstücklungsbefugnis [37]) sich aus dem Scheckvertrage ergibt.

Abgesehen davon, daß die Zessionstheorie unanwendbar ist in dem Falle eines eröffneten Kredits,

---

[37]) d. h. die Befugnis, über ein Forderungsrecht nicht nur ganz, sondern auch in beliebigen Teilen (Stücken) verfügen zu können.

kommt als weiterer Mangel noch in Betracht, daß sich der Schecknehmer um das zugrunde liegende Rechtsverhältnis in der Regel nicht kümmert und dessen besondere Bestimmungen nicht kennt.

2. Für den Fall der Annahme einer Zession des Forderungsrechtes aus dem Scheckvertrage ist zu bemerken: Wie aus der oben angeführten Definition des Scheckvertrages hervorgeht, gewährt dieser dem Aussteller zwei Befugnisse, nämlich Schecks auf den Bezogenen auszustellen und deren Einlösung innerhalb bestimmter Grenzen zu verlangen. Daß das Recht zur Ausstellung von Schecks auf eine bestimmte Bank usw. nicht zediert sein kann, dürfte ohne weiteres ersichtlich sein, da dies eine allgemeine Befugnis ist, die sich aus einem besonders abgeschlossenen Scheckvertrage ableitet, der seinerseits wieder auf persönlichem Vertrauen beruht (namentlich beim Krediteröffnungsvertrage). Der Anspruch auf Einlösung der Schecks aber ist nur eine Folge des Rechtes, in gewissen Schranken Schecks auf eine Bank usw. ziehen zu dürfen; er ist nicht selbständiger Natur, kann also ebensowenig abgetreten werden wie das Recht auf Ausstellung, dessen rechtlichen Bestandteil er bildet.

Auch hiernach ist also die Zessionstheorie nicht zu verwerten.[38])

γ) Die Anweisungstheorie.

Bis zum Erlasse des Scheckgesetzes war nach der

---

[38]) vgl. auch Moltmann a. a. O. S. 25.

überwiegenden Ansicht der Theoretiker[39]) und der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie der anderen Gerichte der Scheck eine Anweisung, auf die die Anweisungsnormen der §§ 783—792 BGB. (für Kaufleute qualifiziert durch HGB. §§ 363—365) ohne weiteres Anwendung fanden.

Zwecks Prüfung der Richtigkeit dieser Theorie, die auch unter dem neuen Gesetze Geltung beansprucht, ist zunächst die juristische Natur der Anweisung festzustellen und sodann zu untersuchen, ob der Scheck dieselbe teilt:

1. Die Anweisung ist nach § 783 BGB. eine Urkunde, in der jemand einen anderen auffordert, an einen Dritten Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen zu leisten; durch die Übergabe der Urkunde wird der Dritte ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen in eigenem Namen zu erheben, während der Angewiesene wiederum ermächtigt ist, die Leistung für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu bewirken. Hiernach liegt in dem Anweisungsgeschäfte eine doppelte Ermächtigung: der Angewiesene wird bevollmächtigt, eine fremde Zahlung auf fremde Rechnung zu leisten, d. h. mit der Wirkung, als habe er die betreffende Leistung an den Anweisenden bewirkt; der Anweisungsempfänger erhält durch die Übergabe der Urkunde die Befugnis, den angewiesenen Betrag im eigenen Namen

[39]) vgl. Hoppenstedt I S. 2; Funk a. a. O. S. 14; Simonson I S. 50; Klein a. a. O. S. 37; Kuhlenbeck a. a. O. S. 95; Behrend a. a. O. S. 34; Koch II S. 2, III S. 185.

zu erheben, und zwar mit der Folge, als habe er ihn unmittelbar vom Anweisenden erhalten. Mit der Anweisung versucht der Aussteller, durch Vermittlung des Angewiesenen und unter Mitwirkung des Anweisungsempfängers an diesen eine Zahlung zu bewirken; unter Zahlung versteht man den abstrakten Akt der Geldübertragung, der den verschiedensten Zwecken dienen kann; zu einer solchen Zahlung kommt es erst durch die Einlösung der angewiesenen Summe, die Anweisung allein stellt noch keine Zahlung dar.[40]) Unter der Voraussetzung der späteren Einlösung führt die Anweisung eine Vereinfachung im Zahlungsverkehr herbei. Wenn z. B. A eine bestimmte Summe an B und dieser die gleiche Summe an C zu zahlen hat, so kann an Stelle dieser beiden „Grundleistungen" eine „Vollzugsleistung" dadurch gesetzt werden, daß B den A anweist, die Summe an C zu zahlen.[41])

2. Die Grundsätze über die Anweisung sind in rechtlicher Beziehung auf den Scheck anwendbar. Durch die Scheckbegebung wird die Bank ermächtigt, auf Rechnung des Ausstellers eine Zahlung zu bewirken (die entsprechende Zahlungsverpflichtung beruht auf dem Scheckvertrag), und zwar auch hier mit der Folge, daß die Zahlung als dem Aussteller gemacht angesehen wird. Der Schecknehmer dagegen erhält wie ein Assignatar die

---

[40]) vgl. auch § 788 BGB.

[41]) vgl. Windscheid a. a. O. S. 4; Wendt a. a. O. S. 21 ff.

Befugnis, den angewiesenen Betrag im eigenen Namen beim Bezogenen abzuheben mit der Wirkung, als sei ihm vom Scheckaussteller gezahlt worden. Auch hier ist wie bei der Anweisung lediglich eine Verschiebung in der Person des Zahlungsleistenden und eine damit verbundene Erleichterung des Zahlungsverkehrs bewirkt; ferner werden durch die Einlösung des Schecks wie bei der Anweisung zwei Zahlungen bewerkstelligt: nämlich eine Zahlung des Bezogenen an den Aussteller und eine solche des Ausstellers an den Scheckempfänger. Auch formell stimmt der Text des Schecks in den wichtigsten Punkten mit dem der Anweisung überein: dem Assignanten entspricht der Scheckaussteller, dem Assignaten der Scheckbezogene, dem Assignatar der Schecknehmer. Es läßt hiernach die rechtliche Konstruktion des Schecks als einer Anweisung Irrtümer nicht erkennen. Eine andere Frage, die jedoch die rechtliche Natur des Schecks nicht berührt, ist die, ob für die praktischen Bedürfnisse des Scheckverkehrs wegen der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Schecks die Anweisungsnormen sich nicht in dem einen oder anderen Punkte als unzulänglich erweisen und daher Ergänzungen oder Modifikationen erfordern. Hierzu Stellung zu nehmen, war die vornehmlichste Aufgabe des Scheckgesetzes.

Die erforderlichen Modifikationen gegenüber der Anweisung beziehen sich hauptsächlich auf die Vorlegungsfrist, die Widerruflichkeit, die Indossierbarkeit und die wechselmäßige Regreßhaftung; nicht zuletzt aber kommt

die Behandlung des Verhältnisses zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem durch den Gesetzgeber in Frage; hierzu Stellung zu nehmen, soll die Hauptaufgabe der vorliegenden Arbeit sein.

2. Nach geltendem Rechte.

§ 6.

a) Des Inlandes.

Das deutsche Scheckgesetz v. 11. 3. 1908 verzichtet auf die Aufstellung einer Definition oder Begriffsbestimmung wegen der „Schwierigkeit, eine unzweideutige, das Wesen des Schecks sicher und vollinhaltlich wiedergebende Begriffsbestimmung zu geben".[42]) Es begnügt sich mit der Aufzählung bestimmter Erfordernisse, aus deren Zusammenfassung sich ein formeller Scheckbegriff ableiten läßt.

In diesem formellen Begriffe ist aber eine die juristische Natur des Schecks ausmachende materielle Grundlage enthalten, von welcher daher bei der Besprechung des Begriffes unseres Instituts auszugehen ist. Gemeint ist hiermit, daß der Scheck eine Anweisung enthalten muß; dieses Erfordernis ist nicht bloß „formaler, sondern auch begrifflicher Natur".[43])

Der letztere Umstand ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil man zu einer Lösung von Fragen, die im

---

[42]) Entw. von 1908 S. 15.

[43]) Kuhlenbeck, Komm. S. 35 Nr. 3.

Scheckgesetze nicht geregelt sind, nur gelangen kann, wenn man von der dem Gesetze zugrunde liegenden Auffassung über die juristische Natur des Schecks ausgeht.

Anweisung im Sinne der §§ 783 ff. BGB. ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, d. h. ein solches, aus welchem der materielle Grund seiner Vornahme (die sogen. causa) weder ersichtlich noch für die Gültigkeit des Geschäfts von Bedeutung ist; inhaltlich desselben wird vom Anweisenden in schriftlicher Form (das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt eine „Urkunde") der Angewiesene ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, während andererseits dem Anweisungsempfänger die Ermächtigung erteilt wird, die Leistung beim Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben.[44]) Bei der Besprechung der Scheckheorien ergab sich bereits, daß die sogen. Anweisungstheorie dem rechtlichen Wesen des Schecks am meisten gerecht wird, daß bei ihr insbesondere die bei den anderen Theorien festgestellten Mängel nicht zutreffen. Sie war bis zum Erlaß des Scheckgesetzes als die herrschende zu bezeichnen, und in der Praxis wurden die Anweisungsnormen ohne weiteres auf den Scheck angewendet.[45])

Aber auch nach dem deutschen Scheckgesetz kann man den Scheck als eine qualifizierte Anweisung auffassen, denn es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Gesetz-

---

[44]) Kuhlenbeck, Komm. S. 10.

[45]) Kuhlenbeck, Komm. S. 10.

geber mit der herrschenden Theorie und Praxis brechen wollte; insbesondere läßt die Versagung des Klagerechts des Scheckinhabers gegen den Bezogenen, die sich arg. e contr. § 10 des Gesetzes ergibt, darauf schließen, daß im Anschlusse an die bisherige Entwicklung dem Scheck gesetzlich diejenige Stellung zugewiesen werden sollte, die er größtenteils tatsächlich schon inne hatte. Dazu kommt, daß die Begründung zum Bundesratsentwurfe an einer Reihe von Stellen (z. B. zu § 1 Nr. 1 u. 2) die subsidiäre Anweisungsnatur des Schecks ausdrücklich hervorhebt, indem bei Mangel eines Erfordernisses der betreffenden Urkunde immer noch die Wirkungen einer Anweisung vorbehalten werden. Wenn der Scheck nach dem Gesetze einer Reihe von Erfordernissen unterliegt, welche für die Anweisung nicht gelten, wenn er eine besondere gesetzgeberische Behandlung erfahren hat, so bedeutet dies nach dem Gesagten nur, daß auf ihn das Spezialgesetz in erster Linie Anwendung finden soll, ohne daß hierdurch die subsidiäre Geltung der Anweisungsnormen ausgeschlossen würde.[46])

Unter den formellen Erfordernissen, die der Gesetzgeber an den Scheck stellt, kann man zunächst zwischen den wesentlichen (essentialia) und den regelmäßig vorkommenden (naturalia) unterscheiden; innerhalb der ersteren Gruppen finden sich mit der Anweisung gemeinsame, andrerseits qualifizierende Merkmale.

---

[46]) Kuhlenbeck, Komm. S. 11; insbesondere gilt daher der Satz: „Anweisung ist keine Zahlung" auch für das Scheckrecht analog.

a) Wesentliche Erfordernisse.

aa) Als wesentliche Erfordernisse des Schecks, welche ihm mit der Anweisung gemeinsam sind, kommen folgende in Betracht:

1. Die Schriftlichkeit.

An sich wäre bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die mündliche Erteilung des im Scheck enthaltenen Zahlungs-, Überweisungs- oder Verrechnungsauftrages grundsätzlich nicht ausgeschlossen und findet sich daher auch bei einfachen Verkehrsverhältnissen.[47]) Allein zwei Umstände sprechen zwingend für die vorgeschriebene Form: Einerseits ist es für die Sicherheit des Scheckverkehrs und für die Geltendmachung der aus dem Scheck entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten unerläßlich, daß der entsprechende Nachweis urkundlich erbracht werden kann; andererseits kommen auf diese Weise erst die dem Wechselrecht eigentümlichen skripturmäßigen Verpflichtungen zustande; auch wird, was für die Erhöhung des Wertes der Scheckzahlung von besonderer Bedeutung ist, durch die Schriftform erst die Möglichkeit geschaffen, daß durch denselben Scheck eine Reihe von Zahlungen bewirkt wird.[48]) Das Gesetz stellt in § 1 Ziff. 3 zwingend das Erfordernis auf, daß der Scheck die Unterschrift des Ausstellers enthält. Von einer Unterschrift kann aber nur dort gesprochen werden, wo dem Namenszuge eine

[47]) Conrad III S. 47.

[48]) Teils ohne weiteres wie beim Inhaberscheck, teils durch Vermittlung des Indossaments.

Erklärung vorangeht; für die Erfüllung der schriftlichen Form genügt es nach § 126 BGB., daß die Unterschrift wirklich von der Hand des Erklärenden herrührt, während die Erklärung selbst von einem anderen geschrieben oder auch auf dem Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellt worden sein kann.

Vertretung in der Ausstellung von Schecks ist nicht ausgeschlossen. Je nach dem Umfange der Vertretungsmacht bemißt es sich, ob der Vertreter mit seinem eigenen Namen derart unterzeichnet, daß das Stellvertretungsverhältnis erkennbar ist (so meist bei der Ausstellung von Schecks von Handelsfirmen durch ihre Prokuristen), oder aber mit dem Namen des Vertretenen.[49])

Es ergibt sich also aus dem Zusammenhalt von § 1 Ziff. 3 ScheckG. v. 22. 4. 1909 mit § 126 BGB. das Erfordernis der Schriftlichkeit.

2. Die Bezeichnung des Bezogenen.

Dieses Erfordernis ist selbstverständlich, da der Scheck, wie gezeigt, sachlich eine besondere Art der Anweisung ist und wie bei dieser der Angewiesene, so hier der Bezogene aus der Urkunde erkennbar sein muß.

3. Die Form der abstrakten Zahlungsanweisung.

Dies bedeutet, daß für den Scheck, der sachlich immer eine Anweisung ist, keine Form gewählt werden

---

[49]) Apt, Komm. Anm. zu § 1 Ziff. 3; Kuhlenbeck, Komm. Anm. 4b zu § 1. Über das Material, welches zur Unterschrift verwendet wird, und über den Gebrauch von Pseudonymen vgl. Kuhlenbeck, Komm. Anm. 4 a u. b zu § 1.

darf, welche die wahre Rechtsnatur zu verschleiern geeignet ist. Es sind also sogen. Quittungsschecks, in denen der Empfang der angewiesenen Summe vom Aussteller bereits bestätigt wird, gesetzlich unzulässig.[50])

ββ) Als besondere, den Scheck von der Anweisung unterscheidende wesentliche Erfordernisse stellt das Scheckgesetz folgende auf:

1. Die Scheckklausel.

Der Scheck muß als solcher gemäß der zwingenden Vorschrift in § 1 Ziff. 1 ScheckG. bezeichnet sein. Dieses Erfordernis soll den Scheck, der durch das Gesetz mit besonderen, ihm eigentümlichen Rechtswirkungen ausgestattet ist, schon äußerlich von verwandten Urkunden, wie Anweisung und Wechsel, unterscheiden; es entspricht dies auch der Verkehrssicherheit und schneidet manche rechtliche Zweifel über die Eigenschaft des Papieres ab. Auch soll dem Aussteller durch Weglassen der Scheckklausel ermöglicht werden, lediglich die Rechtswirkungen der Anweisung aus dem Papiere eintreten zu lassen.[51])

Falls der Scheck in fremder Sprache ausgestellt ist, darf auch die Scheckklausel in dieser Sprache zum Ausdruck gebracht werden, woraus zugleich hervorgeht, daß auch eine andere Schreibweise des Wortes „Scheck" als die im Gesetze vorgesehene unschädlich ist, wenn nur deut-

---

[50]) Solche Schecks kennt nur das holländische Recht; vgl. auch Kuhlenbeck, Komm. S. 28 u. 35 Anm. 3a; Apt, Komm. Anm. 3 zu § 1; Conrad III S. 27 u. 51.

[51]) Begründung zum Bundesratsentwurf 1908 S. 16.

lich erkennbar bleibt, daß die Wirkungen unseres Institutes gewollt sind.[52])

Das Gesetz verlangt ferner, um einer Verfälschung und einem nachträglichen Zusetzen der Scheckklausel seitens des Inhabers ohne Zustimmung der übrigen Beteiligten vorzubeugen, daß die Klausel in den Text aufgenommen wird, so daß die bloße Überschrift „Scheck" wirkungslos ist. Im übrigen aber braucht die Scheckklausel nicht eigenhändig geschrieben zu sein.[53])

2. Eine bestimmte Geldsumme.

Hierdurch qualifiziert sich der Scheck ebenfalls vor der Anweisung, welche auch auf Wertpapiere und andere vertretbare Sachen lauten kann (§ 783 BGB.). Hiernach sind Effekten und Warenschecks ausgeschlossen.[54]) Die Geldsumme muß bestimmt sein, ohne daß eine Mindest- oder eine Höchstgrenze bestünde. Inländische Währung ist nicht zwingend vorgeschrieben, so daß durch den Zusatz „effektiv" der Scheck auch auf eine ausländische Währung gestellt werden kann; in diesem Falle greifen die Vorschriften der §§ 244, 245 BGB. Platz.[55]) Die Beschränkung, daß Schecks nur auf Geld lauten können, entspricht deren Zweck, als Zahlungsmittel zu dienen.

3. Die Bezugnahme auf ein Guthaben (§ 1 Ziff. 2).

---

[52]) Kuhlenbeck, Komm. Anm. 2 zu § 1.

[53]) Apt, Komm. Anm. 2 zu § 1; Kuhlenbeck, Komm. Anm. 2 zu § 1.

[54]) Begründung zum Bundesratsentwurf 1908 S. 13 u. 16.

[55]) Kuhlenbeck, Komm. Anm. 2a zu § 1.

Was man unter einem Guthaben zu verstehen hat, definiert das Gesetz in § 3, wonach als Guthaben der Geldbetrag anzusehen ist, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist.

Als Guthaben ist hiernach nicht schlechthin ein Geldbetrag zu verstehen, den der Aussteller auf Grund eines Depot- oder Krediteröffnungsvertrages beim Bezogenen verfügbar hat, sondern dazu muß noch die spezielle Vereinbarung der beiden kommen, nach welcher der letztere dem ersteren gestattet, über den betreffenden Geldbetrag oder Teile desselben gerade in der Form der Scheckziehung mit der Wirkung der Einlösungsverpflichtung des Bezogenen zu verfügen. Die spezielle Vereinbarung, welche das dem Scheckrecht eigentümliche, im § 3 bezeichnete Rechtsverhältnis schafft, wird allgemein als Scheckvertrag bezeichnet. Inwieweit der Scheckvertrag als Voraussetzung der vollen Wirksamkeit des Schecks in Frage kommt, ist unten näher zu behandeln (vgl. III). Als Erfordernis des Schecks kommt aber das wirkliche Vorliegen eines Guthabens und damit eines Scheckvertrages nicht in Betracht; denn § 1 Ziff. 2 verlangt lediglich, daß in der Zahlungsanweisung auf ein dem Aussteller beim Bezogenen vorhandenes Guthaben Bezug genommen wird, ohne daß es für die Erfüllung dieses Erfordernisses darauf ankäme, daß das in der Urkunde erwähnte Guthaben tatsächlich vorhanden ist; die Guthabensklausel ist jedoch durch die bloße Zusicherung des

Vorhandenseins eines Guthabens noch nicht erfüllt, sondern die Bezugnahme muß in der Form erfolgen, daß der Bezogene im Kontexte der Urkunde zur Zahlung „aus dem Guthaben" angewiesen wird, daß also in der Anweisung eine Verfügung über das vom Aussteller behauptete Guthaben liegt.

Der Zweck der Guthabensklausel besteht darin, die Ausgabe von ungedeckten Schecks, um sich auf diese Weise wie durch Ausstellung von Wechseln Kredit zu verschaffen, hintanzuhalten. Der Aussteller, welcher sich daher der Guthabensklausel bedient, ohne daß ihm wirklich ein Guthaben beim Bezogenen zusteht, wird sich, wenn er vorsätzlich handelt (dies trifft nicht zu, wenn er im Irrtum über den Bestand seines Guthabens oder dessen Höhe gehandelt hat), in den meisten Fällen eines Betruges schuldig machen; die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung hierwegen sowie die Verpflichtung zum Schadensersatze hieraus dürfte der Ausgabe ungedeckter Schecks genügend entgegenwirken, ohne daß besondere Schadensersatz- und Strafbestimmungen aufgestellt zu werden brauchten.[56])

Was den Zeitpunkt anbelangt, in welchem die Deckung vorhanden sein muß, so bestimmt hierüber das Gesetz ausdrücklich nichts, da es ja lediglich die Bezugnahme auf ein vorhandenes Guthaben fordert; jedoch kommt man zu einer Lösung dieser Frage, wenn man die Anweisungsnatur des Schecks und den Zweck der Guthabensklausel

[56]) Kuhlenbeck, Komm. Anm. 3b zu § 1; Conrad III S. 67, 68.

berücksichtigt: Die in der Anweisung liegende Ermächtigung des Bezogenen, auf Rechnung des Ausstellers an den Scheckinhaber zu zahlen, stellt sich als ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft dar,[57] welches seine Wirkung erst äußert, nachdem es dem Bezogenen zugegangen ist, also mit der Vorlegung durch den Scheckinhaber. Dieser Umstand ist nicht nur von Bedeutung für die Frage der Verpflichtung des Bezogenen gegenüber dem Aussteller, sondern auch für die Würdigung der Guthabensklausel, da von einer Ausgabe ungedeckter Schecks und einer daraus entspringenden etwaigen Schadensersatzverpflichtung sowie Bestrafung wegen Betrugs nur dann gesprochen werden kann, wenn im Momente der Vorlegung des Schecks ein entsprechendes Guthaben nicht vorhanden ist; dazu muß, um die Frage nach der Schadensersatzverpflichtung und der Bestrafung wegen Betrugs bejahen zu können, hinzutreten, daß die Vermögensschädigung des gutgläubigen Indossanten oder Scheckinhabers in Kausalzusammenhang mit der Ausgabe des ungedeckten Schecks steht, so daß dem Aussteller in dieser Beziehung Vorsatz, ja sogar Schädigungsabsicht zur Last gelegt werden kann.

Wenn sonach auch die Bedeutung der Guthabensklausel für die Verhinderung der Ausgabe ungedeckter Schecks sehr ins Gewicht fällt, so sind doch auch Fälle

[57] Dieses bringt die allgemein auf dem Scheckvertrag beruhende, dem Aussteller gegenüber bestehende Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung im konkreten Falle zur Entstehung.

möglich, in denen mangels Eintritt einer Schadensersatzverpflichtung oder einer Bestrafung wegen Betrugs die Ausgabe ungedeckter Schecks nicht, wie es die Begründung zum Bundesratsentwurf annimmt, hinreichend ausgeschlossen ist.[58])

4. Die Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung.

Man wird zwar behaupten können, daß auch die Anweisung in der Regel Orts- und Zeitdatum ihrer Ausstellung enthält; allein auch ohne solches wäre die Anweisung nicht ungültig. Auch in dieser Hinsicht qualifiziert sich der Scheck vor der Anweisung, indem für ihn die Angabe des Ortes und Tages als eines der zwingenden Erfordernisse vorgeschrieben ist (ScheckG. § 1 Ziff. 4), also nicht wie bei der Anweisung als regelmäßiger Bestandteil (naturale), sondern als notwendiger (essentiale) in Betracht kommt.

Als Gründe hierfür sind anzuführen: Das Ortsdatum gewinnt für den Scheck dadurch eine besondere Bedeutung, daß es entscheidend ist für die Berechnung der dem Scheck eigentümlichen Vorlegungs- oder Präsentationsfrist.[59]) Die gesetzlich vorgeschriebene Präsentationsfrist gilt nämlich nur für im Inland ausgestellte und

---

[58]) Kuhlenbeck, Komm. S. 37 unten.

[59]) Dies ist diejenige Frist, welche vom Tage der Ausstellung an läuft und innerhalb welcher der Scheck dem Bezogenen vorgelegt werden muß, widrigenfalls ihm durch einseitigen Widerruf des Ausstellers die Wirksamkeit genommen werden kann.

zahlbare Schecks, während für im Ausland ausgestellte, aber im Inland zahlbare Schecks der Bundesrat besondere Vorlegungsfristen bestimmt. Hieraus ergibt sich bereits, daß soweit im Inlande ausgestellte Schecks in Frage kommen, es nicht von Wesentlichkeit ist, ob die Ortsangabe, wenn sie sich nur auf einen inländischen Ort bezieht, auch mit dem wirklichen Ausstellungsorte übereinstimmt.[60]) Die theoretische Ansicht über die Frage, ob beim Wechsel das bloße Vorhandensein eines Ortsdatums genügt, oder ob das vorhandene Datum auch den Tatsachen entsprechen muß, entscheidet sich im Einklang mit der Rechtsprechung für die erste Alternative; dies dürfte analog auch auf den Scheck angewendet werden können.[61])

Von noch größerer Bedeutung ist jedoch das Zeitdatum: der Zeitpunkt der Ausstellung muß nach Jahr, Monat und Tag festgestellt sein. Andernfalls könnte von einer Berechnung der Vorlegungsfrist, die mit dem Ausstellungstage zu laufen beginnt, keine Rede sein. Das Zeitdatum muß aber auch der Wirklichkeit entsprechen, denn ist der Scheck in Wirklichkeit an einem anderen Tage ausgestellt worden, so kann dies in dem Falle von Bedeutung sein, wo dem Aussteller an dem wirklichen Ausstellungstage entweder allgemein oder infolge vorübergehender Bewußtlosigkeit gerade für den in Frage kommen-

---

[60]) Apt, Komm. Anm. 3 zu § 11.

[61]) Über die Bedeutung des Ortsdatums Kuhlenbeck, Komm. Anm. 5 zu § 1; Conrad III S. 79/80.

den Scheck die Fähigkeit zur Ausstellung mangelte, während dies nicht zutrifft auf den im Scheck genannten Ausstellungstag. Allein dies ist nur eine Frage der Wirksamkeit des Schecks gegenüber dem Aussteller; mit dem Begriffe des Schecks hat sie nichts zu tun, da für diesen lediglich das formale Erfordernis der Angabe des Tages der Ausstellung aufgestellt ist.

Hiernach beurteilt sich auch die Lösung der Frage über die Gültigkeit vordatierter Schecks, d. h. solcher, die ein späteres Datum als das des wirklichen Ausstellungstages tragen. Solche Schecks enthalten ein, wenn auch materiell unrichtiges, Zeitdatum und genügen somit dem Erfordernis des § 1 Ziff. 4 ScheckG.; sie sind auch wirksame Schecks, es sei denn, daß mit Rücksicht auf die Ausstellungszeit die Frage auftauchte, ob der Aussteller in diesem Zeitpunkte eine rechtsverbindliche Erklärung überhaupt abgeben konnte. Auch dann würde lediglich die Verpflichtung des Ausstellers entfallen, während etwaige Indossanten haften würden. Von diesem Falle abgesehen, würde es eine große Unsicherheit im Scheckverkehr hervorgerufen haben, wenn der Gesetzgeber das Erfordernis der Wahrheit des Zeitdatums allgemein aufgestellt hätte. Denn der gutgläubige Dritte, der den vordatierten Scheck in Unkenntnis dieses Umstandes nach Eintritt des in der Urkunde angegebenen Zeitdatums erwirbt, könnte, wenn wegen Vordatierens der Scheck ungültig wäre, in allen Fällen zu Schaden kommen, in welchen ein etwaiger Schadensersatzanspruch gegen den Aussteller aus Gründen,

die in dessen Person oder Vermögensverhältnissen liegen, versagen würde.

Der Zweck des Vordatierens kann ein doppelter sein: In der einen Gruppe von Fällen will der Aussteller, da der Scheck vielfach nicht sofort am Ausstellungstage zur Zahlung vorgelegt werden *kann*, den Erfolg herbeiführen, daß sein Guthaben erst vom Zeitpunkt der Präsentation an belastet wird; zu diesem Ziele datiert er den Scheck frühestens mit dem Tage der erstmöglichen Vorlegung. In der zweiten Gattung von Fällen will sich der Aussteller, der zurzeit kein Guthaben bei der Bank hat, durch das Vordatieren Kredit verschaffen. Auf diese Weise ist er sicher, daß die Vorlegung des Schecks frühestens mit Eintritt des Ausstellungsdatums erfolgen kann, so daß erst bis zu *diesem* Zeitpunkt für eine entsprechende Deckung gesorgt werden muß, während er in der Zwischenzeit das Papier zu einer Zahlung verwendet; ja es ist möglich, daß bis zum Eintritt des Ausstellungsdatums eine ganze Reihe von Personen, durch deren Hände der Scheck geht, diese dem Scheck durchaus widersprechende Kreditfunktion der Urkunde ausnützt. *Rechtlich*, wenn auch nicht wirtschaftlich, gehört zu dieser zweiten Gruppe auch das sogen. „Zinsenschinden", wobei der Aussteller, der keines Kredites bedürftig ist und einen solchen auch nicht in Anspruch nehmen will, lediglich, um sich den Zinsgenuß der zu zahlenden Summe noch einige Zeit zu erhalten, den Scheck um einen gewissen Zeitraum vordatiert und dadurch die Zahlungsfälligkeit hinausschiebt.

Wenn es auch, wie erwähnt, zum Schutze gutgläubiger Dritter und im Interesse der Sicherheit des Scheckverkehrs nicht angängig ist, den Scheck wegen eines Vordatums für ungültig zu erklären, so ist es doch Aufgabe des Gesetzgebers, zu verhüten, daß durch Vordatieren die Umlaufsfrist des Schecks, welche mit dem Ausstellungstage beginnt, verlängert wird, wodurch der Scheck im Gegensatz zu seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung leicht zu einem Kreditpapier ausarten kann. Allein die Bestimmung in § 29 Abs. 2 ScheckG., wonach derartige Schecks lediglich die Begünstigung der Stempelfreiheit nicht genießen, während sie im übrigen durchaus gültig sind, sichert zwar den gutgläubigen Dritten und damit den Verkehr, der geschilderten Unsitte jedoch vermag sie nicht genügend Einhalt zu tun. Denn wer den Scheck zur Kreditdeckung braucht, läßt sich durch die mäßige Stempelsteuer nicht davon abschrecken; wer aber auf diese Weise Zinsen „schinden" will, den hält die drohende Steuer davon nicht ab, wenn sie sich geringer berechnet als der erzielte Zinsgewinn.

Die in dem Scheck enthaltene Anweisung, welche mit den Erfordernissen derselben (abstrakte Anweisung zur Leistung vertretbarer Sachen, Schriftlichkeit, Bezeichnung des Angewiesenen bezw. Bezogenen) ausgestattet und außerdem mit den im § 1 ScheckG. noch speziell den Scheck vor der Anweisung qualifizierenden Momenten (Scheckklausel, Zahlung einer Geldsumme, Bezugnahme auf ein Guthaben, Orts- und Zeitdatum) versehen sein

muß, erschöpft den Begriff unseres Instituts durchaus: Bei Vorliegen aller in § 1 ScheckG. vorgeschriebenen Erfordernisse, in welchen die mit der Anweisung gemeinsamen und die qualifizierenden zugleich enthalten sind, ist ein gültiger Scheck gegeben. Mit der Gültigkeit, welche so auf rein formellen, aus der Urkunde ersichtlichen Erfordernissen aufgebaut wird, ist nicht zu verwechseln die Frage der Wirksamkeit des Schecks, d. h. ob der den gesetzlichen Formalien entsprechende Scheck im Einzelfall auch sämtliche normalerweise aus ihm entspringende Rechtsfolgen äußert.[62])

β) Regelmäßig vorkommende (formelle) Bestandteile des Schecks.

Neben den für die Gültigkeit des Schecks wesentlichen Bestandteilen (essentialia) kommen als regelmäßige, nicht zwingende (naturalia) folgende in Betracht:

1. Die Bezeichnung des Zahlungsempfängers.

Der Entwurf von 1892 hatte dieses Erfordernis als wesentliches aufgestellt. Das Scheckgesetz sieht jedoch mit Recht von einer solchen dem Wechselrecht (Art. 4 Nr. 3 WO.) analogen Bestimmung ab, da der Grund hierfür, wie er bei Rekta- und Orderpapieren gegeben ist, beim Scheck, der meist als Inhaberscheck auftritt, nicht zutrifft. Das Gesetz behandelt die Bezeichnung des Zahlungsempfängers, welche nach ihm nur einen regelmäßig vorkommenden Bestandteil der Urkunde bildet, in den §§ 4 u. 8.

[62]) Hierüber ist unter III zu handeln.

Hiernach kann als Zahlungsempfänger sowohl eine bestimmte Person bezw. Firma wie auch der Inhaber des Schecks bezeichnet werden; es sind also sowohl Namens- oder Rektaschecks wie auch Inhaberschecks zulässig; der Rektascheck ist nach § 8 zugleich gesetzliches Orderpapier, d. h. er kann ohne weiteres, als wenn er von vornherein auf Order gestellt wäre, indossiert werden, wenn dies nicht durch die negative Orderklausel[63]) ausgeschlossen ist. Unter den drei Arten des Schecks (Namens-, Order- und Inhaberscheck) zeichnet sich der Rektascheck durch größere Sicherheit, der Inhaberscheck durch seine große Zirkulationsfähigkeit, der Orderscheck durch eine Verbindung beider Momente aus. Im bisherigen Scheckverkehr Deutschlands spielte der Scheck mit sogen. alternativer Inhaberklausel (die Bank X wolle aus meinem Guthaben „an Y oder Überbringer" die Summe von Z Mk. zahlen)[64]) die Hauptrolle.

Wenn ein Zahlungsempfänger überhaupt nicht bezeichnet ist,[65]) so gilt der Scheck als Inhaberscheck. Außerdem kann sich der Aussteller auch selbst als Empfänger bezeichnen (sogen. Scheck an eigene Order, der nach § 4 Abs. 1 und § 8 ScheckG., selbst wenn er ursprünglich nur auf den Aussteller gelautet hat, mangels Rektaklausel auch indossiert werden kann). Diese Form

---

[63]) Oder durch die Rektaklausel (. . . rekta an . . .).

[64]) Was praktisch mit dem Inhaberscheck gleichbedeutend ist (§ 4 Abs. 2 ScheckG.).

[65]) Apt, Komm. Anm. 1 zu § 4.

des Schecks wird der Aussteller dann wählen, wenn er über Teile seines Guthabens zu seinen Gunsten verfügen will.[66])

Dagegen sind trassiert-eigene Schecks, d. h. solche, in welchen der Aussteller sich selbst als Bezogener bezeichnet, unzulässig;[67]) die Wechselordnung kennt zwar trassiert-eigene Wechsel, aber nur unter der Voraussetzung, daß der Wechsel domiziliert ist, d. h. daß der Aussteller den Wechsel auf eine an einem anderen Orte befindliche Geschäftsstelle seiner Firma zieht. Eine solche Domizilierung ist aber bei Schecks, wie sich bei der Erläuterung des Zahlungsortes ergeben wird, unzulässig.[68])

2. Die Bezeichnung des Zahlungsortes.[69])

Während für den gezogenen Wechsel (vgl. Art. 4 Ziff. 8 WO.) die Angabe des Zahlungsortes ein wesentliches Erfordernis bildet, kann der Scheck, der in der Regel allerdings einen Zahlungsort enthalten wird, auch mangels eines solchen seine rechtlichen Wirkungen ungeschmälert äußern; der gesetzgeberische Grund der verschiedenartigen Regelung der beiden verwandten Institutionen liegt nicht darin, daß beim Scheck anders wie beim Wechsel der Kreis der Bezogenen ein enger ist, der sich aus Banken und bankähnlichen Instituten zusammen-

---

[66]) Kuhlenbeck, Komm. S. 25.

[67]) Kuhlenbeck, Komm. S. 25.

[68]) Kuhlenbeck, Komm. Anm. 7 zu § 4.

[69]) vgl. hierüber Kuhlenbeck, Lessing, Apt Anm. zu § 5 ScheckG.; Conrad III S. 97—101.

setzt, deren Niederlassung in der Regel leicht zu ermitteln ist; denn § 5 Satz 3 ScheckG. läßt mangels Angabe eines Ortes bei der Bezeichnung des Bezogenen — der beim Bezogenen angegebene Ort gilt als Zahlungsort (§ 5 Satz 1 ScheckG.) — den Ausstellungsort maßgebend für die Zahlung sein. Die Angabe eines anderen Zahlungsortes als des bei dem Bezogenen bezeichneten Ortes (domizilierter Scheck) gilt kraft gesetzlicher Fiktion (§ 5 Satz 2 ScheckG.) als nicht geschrieben, während der Entw. von 1892 die Ungültigkeit domizilierter Schecks statuierte; der Grund der Ablehnung solcher Schecks ist vielmehr darin zu finden, daß es der Natur des Scheckverkehrs widersprechen würde, wenn der Bezogene an einem Orte zahlen sollte, wo er keine Kasse hält; durch die Bestimmung in § 5 Satz 3 ScheckG. ist dieses Prinzip nur scheinbar durchbrochen; der Bestimmung kann nämlich nur die Bedeutung beigelegt werden, bei Unbekanntsein des Wohnsitzes des Bezogenen dem Inhaber einen Ort für den Protest zu verschaffen.

§ 7.

b) Des Auslandes.

In der Gesetzgebung des Auslandes hat der Scheck eine sehr verschiedenartige Behandlung erfahren. Während einige der fremden Scheckgesetze sich bemühen, eine Definition zu geben,[70]) begnügen sich die anderen wie das

[70]) z. B. das englische, französische und spanische. Im englischen Rechte ist der Scheck — was nicht auf andere Länder ausgedehnt

deutsche Scheckgesetz damit, die Erfordernisse des Schecks aufzuzählen. Die Verschiedenheit der einzelnen Gesetzgebungen zeigt sich aber noch mehr darin, daß die einzelnen Erfordernisse in sehr mannigfaltiger Weise aufgestellt werden. Es ist deshalb unmöglich, eine alle Länder umfassende Begriffsbestimmung zu geben.

Was jedoch bei aller Vielgestaltigkeit die Bestimmungen der einzelnen Länder über den Scheck verbindet, ist das sich überall wiederfindende Essentiale, welches das juristische Wesen des Schecks ausmacht, nämlich die abstrakte Zahlungsaufforderung. Diese wird entweder *ausdrücklich* vom Gesetzgeber verlangt (wie in Österreich und Japan) oder ergibt sich mittelbar aus der Definition (wie im englischen Rechte; denn dem Wechsel, als welcher der Scheck hier betrachtet wird, ist die abstrakte Zahlungsaufforderung eigentümlich), oder aber aus der Zusammenfassung der einzelnen gesetzlichen Erfordernisse.

Auch der sogen. Quittungsscheck[71]) bildet keine Ausnahme hiervon; in Wirklichkeit hat nämlich der Bezogene noch nicht geleistet, sondern soll erst durch den Empfang des Papieres zur Leistung veranlaßt werden, ohne daß die causa der Leistung hervorträte; es handelt sich also

---

werden kann — als eine Art des Sichtwechsels behandelt; der französische und der spanische Gesetzgeber sehen sich genötigt, die lückenhafte Definition durch Anfügung weiterer Erfordernisse zu ergänzen.

[71]) d. h. ein Scheck, in welchem der Aussteller die angewiesene Summe als bereits empfangen quittiert; er findet sich besonders in Holland; s. auch oben unter „Geschichte des Schecks".

hier um eine „forme menteuse“, in welche sich die abstrakte Zahlungsaufforderung kleidet.

Diese bildet also die allen Rechten gemeinsame materielle Grundlage unseres Institutes, um welche sich die von den einzelnen Gesetzgebern aufgestellten formellen Erfordernisse gruppieren; diese, in den verschiedenen Ländern mannigfaltig ausgestaltet, stempeln die abstrakte Zahlungsaufforderung zu dem Scheck des konkreten positiven Rechts.

Innerhalb der einzelnen Erfordernisse kann man solche unterscheiden, die in allen Gesetzgebungen wiederkehren, und solche, bei denen ein Unterschied der einzelnen Rechte sich geltend macht.

α) Als übereinstimmende Erfordernisse sind anzuführen:

1. Die Schriftlichkeit.[72])

Alle geschichtlichen Vorläufer des Schecks sind in der Schriftform aufgetaucht. Die bedeutsamen Rechtswirkungen des Schecks verlangen eine Garantie für ihre Geltendmachung, wie sie die Mündlichkeit nicht bietet. Es ist daher die Frage, ob die Möglichkeit mündlicher Schecks absolut ausgeschlossen ist, da der Gesetzgeber überall die Schriftform verlangt, eine rein theoretische.

Ausdrücklich statuieren die Schriftform England,[73])

---

[72]) vgl. Conrad III S. 47—51.

[73]) Das den Scheck als „bill“ = Urkunde bezeichnet.

Frankreich,[74]) die Niederlande,[75]) Österreich,[76]) Portugal[76]) und Spanien.[76]) In den übrigen Gesetzgebungen ergibt sich die Notwendigkeit der Schriftform aus dem zwingenden Erfordernis der Unterschrift[77]) des Ausstellers, welche nur als Abschluß einer schriftlichen Erklärung möglich ist.

2. Der Name des Bezogenen.[78])

Da der Scheck überall, auch wo er als Quittungsscheck vorkommt, materiell eine abstrakte Zahlungsaufforderung enthält, so muß selbstverständlich auch derjenige in der Urkunde genannt sein, an welchen die Anweisung, zu zahlen, gerichtet ist; beim Quittungsscheck wird der Angewiesene nur der Form nach nicht als solcher behandelt. Da der Scheck ohne Bezeichnung des Bezogenen nicht einlösbar sein würde, ist das Erfordernis, das von den meisten ausländischen Rechten ausdrücklich aufgestellt wird, von den übrigen (z. B. Italien und Niederlande) als selbstverständlich unerwähnt gelassen.

3. Die Anweisungsform.[79])

Sie entspricht der rechtlichen Natur des Schecks und ist daher auch dort, wo sie nicht ausdrücklich verlangt wird, als stillschweigend vorausgesetzt zu betrachten;[80])

---

[74]) Das ihn ein „Schriftstück" nennt.

[75]) Scheck-, „Kassiersbriefe und andere Inhaberpapiere".

[76]) Wo der Scheck als „Urkunde" bezeichnet wird.

[77]) Wie im deutschen ScheckG.

[78]) vgl. Conrad III S. 62.

[79]) Conrad III S. 52/53.

[80]) So in Belgien, Portugal, Rumänien, Bulgarien.

die Anweisungsform ist besonders gesetzlich festgelegt in Österreich, Italien und Spanien; sie ergibt sich mittelbar aus der Behandlung des Schecks als einer Art des Wechsels für die Vereinigten Staaten und England. Erhalten hat sich neben der Anweisungsform die Quittungsform in Frankreich, der Schweiz und den Niederlanden. In Frankreich entbehrt die dahingehende Praxis der gesetzlichen Stütze, weshalb die Rechtsprechung bezüglich der Quittungsschecks eine schwankende ist; in der Schweiz ist der Quittungsscheck im Abnehmen begriffen; nur in Holland ist er dem Anweisungsscheck ebenbürtig.

Diese Ausnahmen sind, insbesondere was Frankreich und die Schweiz angeht, zu geringfügig, um die Gemeinsamkeit des hier besprochenen Erfordernisses zu leugnen.

4. Die Angabe einer bestimmten Geldsumme.[81])

Der Scheck setzt als Zahlungspapier dieses Erfordernis notwendig voraus; insbesondere sind daher Warenschecks ausgeschlossen.

Eine Reihe von Gesetzgebungen [82]) setzt das Erfordernis stillschweigend voraus; Österreich, die Schweiz und Japan verlangen ausdrücklich die Angabe einer Geldsumme, Italien, Portugal und Rumänien die einer Summe, Spanien und Bulgarien die Bezeichnung des Betrages; in den beiden letztgenannten Gruppen kann also event. auch ein Effektenscheck vorkommen.

---

[81]) Conrad III S. 65/66.

[82]) Die englische, französische, belgische, holländische.

β) Im übrigen sind die formellen Erfordernisse des Schecks in den einzelnen Scheckgesetzgebungen verschiedenartig geregelt. Hierhin gehören:

1. Die Scheckklausel.[83])

In den meisten Ländern (England, Frankreich, Belgien, Italien, Holland, Spanien, Portugal und Rumänien) bildet die Scheckklausel kein Formerfordernis. Unter den Gesetzen, die sie verlangen, sind zu unterscheiden diejenigen, welche, wie das deutsche Scheckgesetz, die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck verlangen, und solche, welche schlechtweg die Benennung Scheck fordern, so daß auch die Überschrift Scheck genügt. Jene Regelung ist getroffen in Österreich und den drei nordischen Staaten, diese dagegen in der Schweiz, Bulgarien und Japan.

2. Die Guthabensklausel.[84])

Sie wird wie im deutschen Scheckgesetz lediglich in Österreich als Formerfordernis aufgestellt, so daß der Scheck bei Vorhandensein der Klausel gültig ist, auch wenn ein Guthaben in Wirklichkeit nicht vorliegt.

Alle anderen Gesetzgebungen verlangen die Bezugnahme auf ein Guthaben nicht, wohl aber die Existenz eines solchen. Hierüber ist jedoch nicht an dieser Stelle zu reden, weil es sich um kein Formerfordernis handelt, sondern bei den Voraussetzungen der vollen Wirksamkeit

---

[83]) vgl. Conrad III S. 57/58.

[84]) Conrad III S. 71—74.

des den gesetzlichen Formerfordernissen entsprechenden Schecks.[85])

3. Orts- und Zeitdatum.

1. Angabe des Ortes der Ausstellung.[86])

Sie wird als wesentliches Formerfordernis verlangt in Frankreich, Belgien, der Schweiz und Österreich; sie dient insbesondere zur Unterscheidung von Platz- und Distanzschecks[87]) und spielt eine große Rolle, wenn Ausstellungs- und Zahlungsort in verschiedenen Ländern liegen; im letzteren Falle kommt dann der Satz des internationalen Privatrechts „locus regit actum" zur Anwendung.

Die meisten ausländischen Rechte erfordern jedoch das Ortsdatum nicht, so England, Italien, die Niederlande, Portugal, Rumänien, Spanien, Bulgarien und die drei nordischen Reiche.

2. Angabe des Tages der Ausstellung.[88])

Da die Angabe der Zeit der Ausstellung für die Berechnung der Präsentationsfrist notwendig ist, wird sie fast in allen Rechten verlangt; nur England, das den Scheck als eine Art des Wechsels behandelt und daher keine Präsentationsfristen vorschreibt, macht eine Ausnahme.

---

[85]) s. unten III, 2 b β δδ.

[86]) Conrad III S. 81.

[87]) Wichtig wegen Verschiedenheit der Vorlegungsfrist, in Frankreich auch wegen verschiedenartiger Besteuerung.

[88]) Conrad III S. 85—87.

Im übrigen wird der Mangel des Erfordernisses verschieden behandelt. Österreich, die Schweiz, Spanien und Portugal lassen in solchem Falle Nichtigkeit eintreten (lex perfecta); Frankreich, Belgien, Italien und die nordischen Länder drohen Geldstrafen oder steuerliche Nachteile an (lex minus quam perfecta); eine eigenartige Regelung trifft Holland, das den Aussteller des nicht-datierten Schecks ohne zeitliche Grenze haften läßt.

III. Die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Schecks.

§ 8.

1. Allgemeines.

Wie oben (unter I) bereits angedeutet wurde, sind die Voraussetzungen des Schecks von seinen Erfordernissen streng zu scheiden; die Summe der Erfordernisse, welche in § 1 ScheckG. aufgezählt sind, macht das Wesen des Schecks aus; bei ihrem Vorliegen ist ein gültiger Scheck gegeben. Damit jedoch der Scheck rechtliche Wirkungen äußern kann, müssen neben den formellen Erfordernissen noch gewisse Bedingungen materieller Natur vorhanden sein.

Diese sind zunächst solche, die bei Rechtsgeschäften aller Art wiederkehren (allgemeine Voraussetzungen); daneben hat der Scheck — abgesehen vom Inhaberscheck —

mit verwandten Urkunden als Voraussetzung seiner Wirksamkeit die Begebung gemeinsam (gemeinsame Voraussetzung); schließlich finden sich Voraussetzungen, die gerade ihm eigentümlich sind (besondere Voraussetzungen). Da über die beiden ersten Arten der Voraussetzungen der Wirksamkeit des Schecks sowohl in der Theorie wie in der Praxis und Gesetzgebung der verschiedenen Länder kein Streit herrscht, mögen sie als allgemeingültig vorangestellt werden, während von den Voraussetzungen, die dem Scheck eigen sind, wegen ihrer verschiedenartigen Behandlung gesondert, und zwar nach Theorie und Rechtsprechung der verschiedenen Länder, zu reden sein wird.

a) Allgemeine Voraussetzungen.

Wie jedes Rechtsgeschäft, so ist auch die Berechtigung und Verpflichtung mittels Scheck abhängig von einer gewissen Geschäftsfähigkeit; diese, auf den Scheck angewandt, bezeichnet man vielfach überflüssigerweise, um damit einen neuen Begriff zu gewinnen, als „Scheckhandlungsfähigkeit". Die dem Wechselrecht angehörigen Begriffe aktive und passive Wechselfähigkeit können für das Scheckrecht nicht entsprechend verwendet werden, da die sogen. passive Scheckfähigkeit nicht alle Fälle der Fähigkeit, sich scheckrechtlich zu verpflichten, umfaßt, sondern nur die Fähigkeit betrifft, Scheckbezogener sein zu können, während die Verpflichtung des Ausstellers und der event. Indossanten nicht darunter begriffen ist.

Wenn man daher von der Geschäftsfähigkeit in bezug

auf den Scheckverkehr die passive Scheckfähigkeit, welche ihrer besonderen gesetzlichen Regelung entsprechend in Theorie und Gesetzgebung eine verschiedenartige Behandlung erfährt, in Abzug bringt,[89]) so kommt noch folgendes in Betracht:

Die Fähigkeit, mittels Scheck berechtigt zu werden, fällt mit der Fähigkeit, überhaupt Privatrechte zu erwerben, zusammen. Demnach kann auch ein beschränkt Geschäftsfähiger gültig einen Scheck erwerben, wenn ihm dieser Erwerb lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt.[90]) Abgesehen von diesem Falle ist für den entgeltlichen Rechtserwerb sowie für die Verpflichtung durch Schecks volle Geschäftsfähigkeit Voraussetzung. Auch hier steht dem Vollgeschäftsfähigen derjenige gleich, welcher im Rahmen der §§ 112 u. 113 BGB. als geschäftsfähig zu erachten ist.[91])

b) Gemeinsame Voraussetzungen.

Eine Voraussetzung der vollen Wirksamkeit des Schecks, welche er mit verwandten Urkunden, insbesondere mit dem Wechsel teilt, ist seine Begebung:

Hierunter versteht man den formlosen abstrakten Vertrag zwischen Aussteller und Schecknehmer, welcher durch die Übergabe des Schecks zum Zwecke der Bewir-

---

[89]) Über die passive Scheckfähigkeit ist unten bei den speziellen Voraussetzungen des Schecks zu handeln.

[90]) vgl. BGB. § 107.

[91]) Eine fernere allgemeine Voraussetzung ist z. B., daß die Person sich nicht in dem in § 105 Abs. 2 BGB. genannten Zustande befindet.

kung einer Zahlung an den Schecknehmer zustande kommt. Die causa der Zahlung (Hingabe solvendi, credendi, donandi causa) kann eine sehr verschiedenartige sein; der Scheckbegebungsvertrag, der nur die Übergabe des Papieres und die Einigung der Parteien über den Zweck derselben zum Gegenstand hat, ist jedenfalls von ihr losgelöst, er ist abstrakt.[92]) Der Begebungsvertrag ist ein gegenseitiger, denn er erzeugt notwendig Pflichten für beide Teile. Der Aussteller wird erst durch die Begebung scheckmäßig[93]) für die Einlösung des Schecks verpflichtet; der Schecknehmer dagegen übernimmt die Verpflichtung, wenn auch meist stillschweigend, die Urkunde innerhalb der Präsentationsfrist vorzulegen, und im Falle der Nichthonorierung die Pflicht der Protesterhebung und Benachrichtigung[94]) (Diligenzpflicht). Über die Regreßhaftung des Ausstellers sowie die Diligenzpflicht des Schecknehmers ist unter den Wirkungen des Schecks zwischen den am Scheckverhältnis beteiligten Personen näher zu handeln (unter IV).

Was von der Begebung gesagt wurde, gilt in entsprechender Weise auch von der Weiterbegebung, falls eine solche nicht, wie beim Rektascheck, ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Für den Inhaberscheck[95]) bedarf es jedoch keines Be-

---

[92]) vgl. Kuhlenbeck, Komm. S. 25 unten.

[93]) D. h. da die Haftung des Ausstellers fast überall derjenigen des Wechselausstellers entsprechend geregelt ist, soviel wie wechselmäßig.

[94]) vgl. Kuhlenbeck, Komm. S. 26 oben.

[95]) Dem der Scheck mit sogen. alternativer Inhaberklausel gleichsteht.

gebungsvertrages; hier entsteht die Regreßhaftung wie bei anderen Inhaberpapieren bereits mit der Ausstellung der Urkunde (Kreationstheorie).[96])

c) Besondere Voraussetzungen.

Als dem Scheck eigentümliche Voraussetzungen seiner Wirksamkeit kommen in Betracht der Scheckvertrag, die passive Scheckfähigkeit und die Zahlung auf Sicht. Während über die in den beiden ersten Gruppen behandelten Voraussetzungen sowie über die Zahlung auf Sicht im wesentlichen kein Streit besteht, gilt ein anderes bezüglich des Scheckvertrags und der passiven Scheckfähigkeit. Von den drei dem Scheck eigentümlichen Voraussetzungen sei in einem besonderen Abschnitt die Rede.

2. Die besonderen Voraussetzungen.

§ 9.

a) Nach der Theorie.

α) Der Scheckvertrag.

Dies ist derjenige Vertrag, in welchem der eine Kontrahent (meist ein Bankier) dem anderen Kontrahenten die Ausstellung von Schecks gestattet und deren Einlösung im voraus zusagt. Gerade die hierin liegende Er-

---

[96]) vgl. Kuhlenbeck, Komm. S. 27: Wichtig sind für den Inhaberscheck auch die Bestimmungen in §§ 794 u. 935 BGB. Natürlich kann beim Inhaberscheck dem schlechtgläubigen Inhaber die exceptio doli entgegengehalten werden.

mächtigung des Ausstellers und Verpflichtung des Bezogenen können als Hauptunterscheidungsmerkmale des Schecks von der gewöhnlichen Anweisung aufgefaßt werden, da sie bei allen sonstigen Verschiedenheiten sämtlicher Schecks gemeinsam sind. Allerdings steht die Notwendigkeit des Scheckvertrages in der Theorie nicht unbestritten fest.[97])

Der von Georg Cohn aufgestellte Satz „Kein Scheck ohne Scheckvertrag“ [98]) wird mit Rücksicht auf die bisherige Praxis, wie insbesondere auf die Bestimmungen des deutschen Scheckgesetzes vielfach nicht gebilligt.[99]) Die Gegner stützen sich dabei auf folgende Erwägungen: Der Aussteller könne auch auf Grund eines Vertrages zwischen Scheckbezogenem und einem Dritten, in welchem dieser dem Aussteller beim Bezogenen einen Kredit eröffnet hat, Schecks ziehen; auch ohne Vorliegen irgendeiner Vereinbarung könnten gültige Schecks gezogen werden, aus welchen Regreßansprüche gegen den Aussteller und die übrigen durch ihre Unterschrift auf dem Scheck verpflichteten Personen nach Maßgabe des Scheckgesetzes entständen; mangels eines Scheckvertrages kämen also lediglich die aus

---

[97]) vgl. hierüber insbesondere Lessing Anm. IIIa zu § 3 und die dort Zitierten.

[98]) vgl. Cohn IV S. 21, V S. 1148.

[99]) vgl. Rießer III S. 136; Lessing Anm. IIIa zu § 3; Schiebler Anm. 2 § 3; Merzbacher Anm. 2 zu § 3; von ausländischen Autoren insbesondere Canstein I S. 59, 63; Canstein II S. 63.

diesem entstehenden Ansprüche gegen den Bezogenen in Wegfall.

Hiergegen ist zugunsten der Ansicht, welche sich für die Notwendigkeit des Scheckvertrages ausspricht,[100]) folgendes anzuführen: Die allgemeinen Normen des bürgerlichen Rechts sprechen dafür; denn es ist ein allgemein anerkannter schuldrechtlicher Grundsatz, daß nach der definitiven Entstehung eines Schuldverhältnisses die rechtliche Lage keines Teiles ohne seinen Willen verschlechtert werden kann.

Für den Gläubiger besteht keine Verpflichtung zur Annahme von Teilleistungen, wenn eine solche nicht von vornherein vereinbart war; aus demselben Grunde braucht sich auch der Schuldner keine Teilzessionen gefallen zu lassen,[101]) noch auch ist er gebunden, die geschuldete Summe in einzelnen Teilen nach Belieben des Gläubigers und vielleicht dazu noch an verschiedene dritte Personen auszubezahlen; andernfalls könnte die Verbindlichkeit des Schuldners durch einseitigen Akt des Gläubigers drückender gestaltet werden, indem er sich den mit der Zahlung verbundenen Kosten, Mühen und Gefahren mehrmals unterziehen müßte. Hieraus folgt, daß z. B. ein Bankier, bei welchem jemand ein Depot hat, nicht schon deshalb zur Einlösung von Schecks seines Kunden,

---

[100]) Cohn IV S. 28, V S. 1148; Kuhlenbeck S. 15; Apt Anm. 1 zu § 3; Breit S. 8; Buff S. 37.

[101]) A. M. Breit jedoch ohne Begründung.

dessen Schuldner er aus dem Depositenvertrag ist, verpflichtet wird. Die sogen. „Zerstücklungsbefugnis" wird erst durch den Scheckvertrag geschaffen.[102]) Eine Form besteht allerdings nicht, er kann auch durch konkludente Handlungen zustande kommen (z. B. durch Einlösung von unermächtigt gezogenen Schecks),[103]) jedoch bildet die Schriftform bei weitem die Regel. In dem Falle, daß der Bezogene auf einen ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung gezogenen Scheck Zahlung leistet, handelt es sich um einen vollständig freiwilligen Akt des Scheckbezogenen, welcher den Mangel des Scheckvertrages ersetzt. Es besteht also hier keine Rechtspflicht zur Einlösung gegenüber dem Aussteller: der Scheck äußert alsdann vor der Honorierung nicht seine volle Wirkung, sondern führt nur die scheckrechtlichen Regreßverbindlichkeiten herbei. Wenn auch zuzugeben ist, daß die Einlösungsverpflichtung des Bezogenen gegenüber dem Aussteller auf einem Vertragsverhältnis zwischen dem Bezogenen und einem Dritten beruhen kann, durch welches der Aussteller beim Bezogenen akkreditiert wird, so ist doch hervorzuheben: Gegenstand des zwischen den genannten Personen geschlossenen Vertrages ist nicht nur die Krediteröffnung zugunsten des Dritten (das ist hier des künftigen Ausstellers), sondern auch die dem Dritten gewährte Befugnis, von dem eröffneten Kredite gerade in

[102]) Cohn V S. 1148; a. M. ohne zutreffende Begründung Breit S. 9.

[103]) vgl. Cohn V S. 1149.

der Form der Scheckziehung Gebrauch zu machen. Der künftige Scheckbezogene wird durch den zugunsten des künftigen Ausstellers geschlossenen Vertrag diesem gegenüber nach Maßgabe der §§ 328 ff. BGB. verpflichtet.

Wie jeder andere Schuldner ist auch der Schuldner aus einem Vertrage zugunsten eines Dritten aus den oben angeführten Gründen nicht ohne besondere Vereinbarung zu vom Gläubiger willkürlich bestimmten Teilleistungen verpflichtet.

Als Ergebnis über die Notwendigkeit des Scheckvertrages kann daher festgestellt werden:

Neben dem in den weitaus meisten Fällen zwischen Aussteller und Bezogenem geschlossenen Scheckvertrag können auch Fälle vorkommen, in denen ein Dritter eine derartige Vereinbarung mit dem Bezogenen zugunsten des Ausstellers trifft.

Beide Male bedarf es also einer besonderen Vereinbarung über die Scheckziehungsbefugnis; ob dieser Vertrag zwischen Aussteller und Bezogenem oder zwischen einem Dritten und dem Bezogenen zugunsten des künftigen Ausstellers geschlossen wird, kann für die Frage der Notwendigkeit des Scheckvertrages nicht in Betracht kommen. In dem Falle, daß ohne vorherige Verabredung Schecks gezogen werden, kommen jedenfalls nicht die vollen Wirkungen der Urkunde zur Geltung. Auch die juristische Natur des Scheckvertrages ist bestritten. Manche fassen ihn als Darlehen oder Depositum auf;[104])

[104]) vgl. Conrad I S. 74.

diese aber bilden nur die materielle Grundlage für den Abschluß des Scheckvertrages,[105]) der weder in ihnen schon enthalten noch von ihrem rechtlichen Schicksal abhängig ist; dazu kommt, daß auch andere Kausalgeschäfte dem Scheckvertrage zugrunde liegen können, daß dieser sogar ganz selbständig vorkommen kann. Gewöhnlich wird der Scheckvertrag allerdings im Anschluß an einen anderen Vertrag geschlossen, aus welchem materiell die Schuldnereigenschaft des Bankiers usw. seinen Kunden gegenüber entspringt; dies kann neben Darlehen und Depositum auch ein Hinterlegungs-, Krediteröffnungs-, Kontokorrentwie jeder andere Vertrag sein, aus welchem eine Zahlungsverbindlichkeit entsteht. Der Scheckvertrag bestimmt in solchen Fällen die Form, in welcher die entstandene Verbindlichkeit geltend gemacht werden kann bezw. zu erfüllen ist. Aus diesem Umstand hat man wohl auch auf den akzessorischen Charakter des Scheckvertrages geschlossen, da er gleichsam nur eine Modifizierung der bereits entstandenen Zahlungsverbindlichkeit sei, allerdings zu Unrecht, da er, wie gezeigt, auch ganz selbständig auftreten kann.[106])

Auch die Ansicht, daß in dem Scheckvertrage ein generelles Mandat zu erblicken sei, durch welches ein Bankier seinem Kunden gegenüber die Verpflichtung über-

---

[105]) vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 74; Cohn IV S. 21; Conrad I S. 71.

[106]) vgl. Cohn V S. 1148.

nimmt, in bestimmten Grenzen Zahlungsaufträge desselben auszuführen, trifft nicht zu. Denn auch der Bankier hat auf verschiedene Weise einen Nutzen aus diesem Vertragsverhältnisse und erhält so indirekt ein Entgelt für seine Geschäftsbesorgung, was mit dem Wesen des Mandats unverträglich ist. Dazu kommt, daß die beim Auftrag vorhandene Möglichkeit der einseitigen Kündigung seitens des Beauftragten, d. h. hier des Bankiers, dem Scheckverkehr äußerst nachteilig wäre.[107]) Der Scheckvertrag ist vielmehr, da keine Subsumption unter eine der bestehenden Vertragskategorien vollständig zutrifft, als eine durch die modernen Verkehrsbedürfnisse geschaffene eigenartige Rechtsinstitution aufzufassen,[108]) welche sich mangels besonderer Vorschriften nach den allgemeinen Bestimmungen über Form und Auslegung der Verträge beurteilt.[109]) Inhaltlich ist der Scheckvertrag „ein besonders qualifizierter abstrakter Zahlungsvertrag".[110]) Die Frage, ob er zu den einseitig verpflichtenden oder gegenseitigen Verträgen zu rechnen ist, muß im Sinne der ersteren Alternative beantwortet werden; denn Gegenstand dieses abstrakten Vertrages bildet lediglich die Verpflichtung des künftigen Scheckbezogenen zur Honorierung der vom künftigen Aussteller gezogenen Schecks.[111])

---

[107]) vgl. Hoffmann a. a. O. S. 131.

[108]) Conrad I S. 75; Fick a. a. O. S. 307.

[109]) vgl. Lessing Anm. 3 zu § 3.

[110]) Kuhlenbeck, Komm. S. 17.

[111]) vgl. Lessing Anm. 3 zu § 3.

β) Die passive Scheckfähigkeit.

Es wurde bereits oben[112]) ausgeführt, daß man darunter nicht die Fähigkeit versteht, überhaupt aus einem Scheck verpflichtet zu werden, sondern lediglich die Fähigkeit, Scheckbezogener sein zu können. Die Frage, ob der Scheck wie der Wechsel auf jedermann gezogen werden kann (allgemeine passive Scheckfähigkeit) oder nur auf bestimmte „geborene Verwalter fremden Vermögens" (beschränkte passive Scheckfähigkeit), ist in der bisherigen Literatur lebhaft bestritten.[113]) Vor Erlassung des Scheckgesetzes war ein rechtlicher Anhaltspunkt für eine Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit nicht gegeben, wenn auch tatsächlich fast alle Schecks auf Banken oder bankähnliche Institute gezogen wurden; zugunsten der Beschränkung machte sich auch eine starke Strömung in der Literatur bemerkbar,[114]) die jetzt wohl als die herrschende bezeichnet werden kann.[115]) Ein Hauptvorteil der allgemeinen Scheckfähigkeit besteht in der möglichsten Vermeidung von Schecks, die infolge mangelnder passiver Scheckfähigkeit des Bezogenen im Falle der Beschränkung der Scheckfähigkeit ungültig sind. Demgegen-

---

[112]) sub III, 1a.

[113]) Schiebler Anm. zu § 2 ScheckG. S. 8; Buff, Komm. Anm. zu § 2 ScheckG. S. 33; Cohn VII S. 21 ff.

[114]) Conrad III S. 38.

[115]) Über die Gegner vgl. Kuhlenbeck, Komm. S. 41 u. Anm. 1 daselbst.

über überwiegen aber[116]) die Vorteile, die in der durch die Beschränkung herbeigeführten Konzentration des Scheckverkehrs liegen, ganz bedeutend. Zudem brauchen Schecks, welche auf eine nicht passiv scheckfähige Person gezogen sind (sogen. wilde Schecks), nicht ohne weiteres ungültig zu sein; es genügt, wenn die Beschränkung durch eine Sollvorschrift ausgesprochen wird, deren Nichtbeachtung den Verlust der Stempelfreiheit herbeiführt.

γ) Die Sichtzahlung.[117])

Da der Scheck die Bestimmung hat, Barzahlungen zu ersetzen, so muß er sofort einlösbar sein, d. h. die Fälligkeit darf weder auf einen bestimmten Tag noch auf den Ablauf einer bestimmten Frist nach Präsentation des Papieres[118]) gestellt sein. Andernfalls würde er zum Kreditpapier ähnlich dem Wechsel ausarten.

b) Nach geltendem Recht.

§ 10.

α) Des Inlandes.

αα) Der Scheckvertrag.

Auf ihn bezieht sich § 3 ScheckG. Im Anschluß an die in § 1 Ziff. 2 ScheckG. geforderte Guthabensklausel definiert diese Bestimmung den Begriff des Guthabens:

---

[116]) Wie schon oben sub I, 3 bemerkt und bei der Behandlung der Frage durch den Gesetzgeber noch auszuführen ist.

[117]) vgl. auch Conrad III S. 87ff.

[118]) Sogen. Nach-Sicht-Stellung.

Es ist derjenige Geldbetrag, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist. Das Gesetz verlangt also nicht das Vorhandensein eines dem Aussteller verfügbaren Barbetrags, sondern nur das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Aussteller und Bezogenem, aus welchem sich für diesen jenem gegenüber eine Scheckeinlösungspflicht ergibt, mit anderen Worten, das Gesetz setzt für die Einlösungsverpflichtung ein Rechtsverhältnis voraus, welches durch ein hierauf abzielendes Rechtsgeschäft geschaffen worden ist; eine Verpflichtung zur Einlösung ergibt sich noch nicht aus einem Rechtsverhältnis, kraft dessen der eine Kontrahent dem anderen lediglich zur Auszahlung einer bestimmten Geldsumme verpflichtet ist.[119])

In einem solchen Falle liegt zwar auch ein Guthaben vor, aber kein Scheckguthaben;[120]) denn ebensowenig wie der Schuldner ohne weiteres zu Teilzahlungen berechtigt ist, kann er ohne eine dahingehende spezielle Vereinbarung zu Teilzahlungen verpflichtet sein; es besteht kein allgemeiner Rechtsgrundsatz, wonach der Schuldner, der einseitigen Willkür des Gläubigers preisgegeben, seine Schuld in einer für ihn vielleicht drückenderen und kostspieligeren Weise abzutragen hätte; er ist nicht kraft Gesetzes verpflichtet, mittels Zahlung seiner eigenen

---

[119]) z. B. Depotvertrag, Krediteröffnungsvertrag.

[120]) Kuhlenbeck, Komm. Anm. 1b zu § 3 ScheckG.

Schuld fremde Kassenverwaltungsgeschäfte zu besorgen; dies setzt vielmehr ein diesbezügliches durch Vertrag geschaffenes Rechtsverhältnis voraus, durch welches dem Aussteller die sogen. Zerstücklungsbefugnis erst gewährt wird.

Da also das hier zwischen Aussteller und Bezogenem in Frage kommende Rechtsverhältnis sich an ein Schuldverhältnis irgendwelcher Art kraft Gesetzes nicht anschließt, so bedarf es hierfür immer einer besonderen Vereinbarung. Diese aber bildet den Scheckvertrag.

Es ergibt sich somit für das deutsche Scheckrecht die Notwendigkeit des Vorliegens eines Scheckvertrags als Voraussetzung der Wirksamkeit des Schecks, insbesondere gegenüber dem Bezogenen; mit den Erfordernissen des Schecks hat er nichts zu tun, da in dieser Hinsicht die bloße Bezugnahme auf ein Guthaben genügt.

Daß dem Scheckvertrag als abstraktem Rechtsgeschäfte die verschiedensten Kausalgeschäfte zugrunde liegen können, wurde bereits oben erörtert (III, 2a).

ββ) Die passive Scheckfähigkeit.

Hierunter versteht man, wie oben angedeutet, die Fähigkeit, Scheckbezogener sein zu können; dies fällt durchaus nicht mit der allgemeinen Verpflichtungsfähigkeit aus Schecks zusammen, sondern bildet nur einen Anwendungsfall derselben. Weil der Scheckzahlung meist ein Barguthaben beim Bezogenen zugrunde liegt und die Konzentration der einzelnen Guthaben in den Händen weniger Berufener, „geborener Verwalter fremden Ver-

mögens", welche andrerseits durch ihre Persönlichkeit für die Sicherheit des Scheckverkehrs eine genügende Gewähr leisten, erst den Scheck auch im Interesse der Volkswirtschaft erscheinen läßt, wird, wie gezeigt, in der Theorie überwiegend eine Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit gefordert.

Das Scheckgesetz trägt diesen theoretischen Anforderungen in gewissem Maße Rechnung in der Bestimmung des § 2: Hiernach sollen als Bezogene nur Banken und gewisse Anstalten mit Bankcharakter bezeichnet werden. Nicht gefordert wird, daß die dem § 2 entsprechende Eigenschaft des Bezogenen aus der Scheckurkunde selbst ersichtlich ist, wohl aber, daß der Bezogene diese Eigenschaft wirklich besitzt.

Es bildet also die passive Scheckfähigkeit kein formelles Erfordernis des Schecks, doch ist sie eine der materiellen Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit alle vom Gesetz dem Scheck beigelegten Wirkungen eintreten. Allein der Gesetzgeber hat diese Voraussetzung nicht als zwingende aufgestellt und in dieser Hinsicht mangelhafte Schecks für ungültig erklärt; er hat vielmehr, da dieser Punkt doch immer nur die wirtschaftliche und nicht die rechtliche Seite des Schecks berührt, im Interesse der Aufrechterhaltung der Gültigkeit möglichst vieler Schecks und somit zwecks größerer rechtlicher Sicherheit im Scheckverkehr bloß eine Ordnungs- oder Sollvorschrift gegeben, deren Nichtbeachtung Ungültigkeit nicht zur Folge hat. Man kann deshalb die passive

Scheckfähigkeit nach dem Scheckgesetz am ehesten als eine nicht zwingende Voraussetzung bezeichnen. Immerhin hat der Gesetzgeber, um wilde Schecks, d. h. solche, in denen jemand bezogen ist, welcher nicht die passive Scheckfähigkeit besitzt, möglichst hintanzuhalten, bestimmt, daß Schecks, die dem § 2 nicht entsprechen, der sonst gewährten Stempelfreiheit nicht teilhaftig sind (§ 2 mit § 29 Abs. 1 ScheckG.). Da bei der Nichtbeachtung des § 2 demnach die rechtlichen Wirkungen selbst nicht berührt werden, sondern indirekt nur eine Strafe eintritt, so handelt es sich um eine sogen. lex minus quam perfecta.

γγ) Die Sichtzahlung.[120a])

Der Gesetzgeber erklärt in § 7 ScheckG. den Scheck für ein gesetzliches Sichtpapier: „Der Scheck ist bei Sicht zahlbar"; dies gilt kraft Gesetzes, ohne daß es einer besonderen Sichtklausel bedarf; eine solche ist zwar nicht unzulässig, aber überflüssig.

Die Bestimmung entspricht der wirtschaftlichen Bedeutung des Schecks, als Zahlungssurrogat zu dienen. Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn der Inhaber sofort bei Präsentation des Papieres die darin bezeichnete Geldsumme erhält. Die Möglichkeit, daß der Scheckinhaber durch Vorlegung der Urkunde die Fälligkeit willkürlich herbeiführen kann, ist durch die Vorschriften des § 11 über die Präsentationsfrist stark eingeschränkt.

[120a]) vgl. hierzu Kuhlenbeck, Komm. Anm. zu § 7; Lessing Anm. zu § 7; Apt, Komm. Anm. zu § 7; Conrad III S. 87—89; Entw. 1908 S. 22/23.

Nur innerhalb der dort bestimmten Frist kann der Inhaber den Zahlungstag selbst bestimmen, ohne der Gefahr des Widerrufs ausgesetzt zu sein (vgl. § 13 Abs. 3 ScheckG.). Auch die Beschränkung der Vorlegungsfrist auf eine kurze Zeitspanne will der wirtschaftlichen Natur des Schecks gerecht werden.

Die rechtlichen Folgen, die sich an die Angabe einer anderen Zahlungszeit knüpfen, können jedoch verschieden geartet sein: entweder gilt eine derartige Angabe kraft gesetzlicher Fiktion als nicht geschrieben oder der Scheck ist in solchem Falle nichtig. Das Scheckgesetz (§ 7 Satz 2) stellt sich auf den letzteren Standpunkt. Es lehnt die Fiktion, daß die Angabe einer anderen Zahlungszeit als nicht geschrieben gelte, aus dem Grunde ab, „weil dadurch dem Willen der bei der Begebung einer solchen Urkunde Beteiligten ein unbilliger Zwang angetan würde; der Aussteller, der den Nehmer ausdrücklich erst in der Zukunft befriedigen will, darf nicht so behandelt werden, als hätte er eine sofort fällige Zahlungsanweisung erteilt".[121])

Abgesehen davon, daß diese Regelung dem Willen des Ausstellers keinen Zwang antut, enthält sie auch keine unnötige Härte; denn wenn ein entsprechender Wille des Ausstellers anzunehmen ist, kann die Urkunde, welche der Vorschrift des § 7 ScheckG. nicht genügt, gemäß § 140 BGB. immer noch als Anweisung (§§ 783 ff. BGB.), event.

---

[121]) Entw. 1908 S. 22.

sogar als kaufmännische Anweisung (§§ 363 ff. HGB.) in Betracht kommen.

Mit der Sichtzahlung hängt auch die oben bereits näher besprochene, vielfach zur Unsitte ausartende Übung der Vordatierung von Schecks zusammen. Man datiert den Scheck auf denjenigen Tag, an welchem er voraussichtlich erstmals vorgelegt werden kann; wird er aber dann vorgelegt, bevor der Ausstellungstag eingetreten ist, so braucht der Bezogene, obwohl der Scheck ein Sichtpapier ist, ihn bis zum Eintritt dieses Tages nicht einzulösen, ja er darf ihn vorher gar nicht einlösen, wenn er sich nicht haftbar machen will für die Entrichtung der Wechselstempelsteuer.

Die gesetzliche Regelung, wonach die Sichtzahlung nicht als Formalerfordernis, sondern als Voraussetzung der Wirksamkeit des Schecks aufgestellt wird, entspricht sowohl der wirtschaftlichen Natur des Schecks als auch kommt sie dem vermutlichen Willen des Ausstellers näher wie die genannte, in anderen Gesetzgebungen sich findende Fiktion.

§ 11.

β) Des Auslandes.

αα) Der Scheckvertrag.

Die wichtigsten Scheckgesetzgebungen des Auslandes[122]) statuieren die Notwendigkeit des Scheckvertrages ausdrücklich oder lassen die stillschweigende Annahme einer

[122]) vgl. hierüber Conrad III S. 115—117 u. das dort Zitierte.

solchen erkennen. So bestimmt einerseits das österreichische Scheckgesetz, daß der Bezogene dem Aussteller nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses für die Einlösung des Schecks haftet; andrerseits verlangen das französische und belgische Recht eine „provision préalable et disponible"; das englische und holländische Recht bezeichnen den Scheck als eine Anweisung des Ausstellers auf seinen Bankier bezw. seinen Kassier.

ββ) Die passive Scheckfähigkeit.

Das Recht der ausländischen Staaten[123]) kennt teils eine beschränkte, teils eine unbeschränkte passive Scheckfähigkeit; man kann in dieser Hinsicht eine englische und eine französische Gruppe unterscheiden. Soweit eine Beschränkung besteht (England, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Holland, Italien, Portugal und Österreich), ist sie wiederum verschiedenartig normiert. Das englische Recht verlangt einen Bankier, das holländische einen Kassier, das italienische und portugiesische die Kaufmannseigenschaft, das österreichische Bank- oder bankähnlichen Charakter; das Recht der Vereinigten Staaten schließlich begnügt sich mit der bloßen Bezeichnung des Bezogenen als Bankier.

Frankreich dagegen und die ihm hierin folgenden Länder (Belgien, Spanien, die nordischen Länder einerseits, Rumänien und Bulgarien andrerseits) enthalten sich entweder einer Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit oder statuieren ausdrücklich Scheckfreiheit.

---

[123]) vgl. Conrad III S. 43–45.

γγ) Die Sichtzahlung.

Die der wirtschaftlichen Natur des Schecks entsprechende Sichtzahlung wird auch in den meisten ausländischen Gesetzgebungen[123a]) verlangt, wobei allerdings die Angabe einer anderen Zahlungszeit verschieden behandelt wird. Während nämlich die Gesetze Frankreichs, Österreichs, der Schweiz und der nordischen Staaten die oben besprochene Fiktion eintreten lassen, statuieren England, Japan, Belgien und Bulgarien wie das deutsche Scheckgesetz die Nichtigkeit der Urkunde als Scheck.

Nur Italien, Rumänien und Portugal lassen auch Nachsichtschecks zu; jedoch darf auch hier die Zahlbarkeit nicht weiter als 10 Tage nach Sicht hinausgeschoben sein.

Das holländische Recht endlich trifft keine ausdrückliche Bestimmung über die Sichtzahlung.

δδ) Das Vorhandensein eines Guthabens.

Wie bereits oben (II, 2b ββ) angedeutet, kommt das Guthaben in allen Gesetzgebungen mit Ausnahme derjenigen Deutschlands und Österreichs nicht als Formalerfordernis vor; doch kommt es meist[124]) als materielle Voraussetzung in Frage. Es braucht also in der Urkunde die Guthabensklausel nicht vorzukommen, doch wird das Vor-

---

[123a]) vgl. hierüber Conrad III S. 89; Lessing Anm. IV zu § 7.

[124]) Nur England und die nordischen Staaten bestimmen weder etwas über die Bezugnahme noch über das Vorhandensein eines Guthabens.

handensein eines Guthabens gefordert.[125]) Jedoch ist an den Mangel des Guthabens nicht etwa die Nichtigkeit des Schecks geknüpft, sondern es entsteht in solchem Falle für den Scheckaussteller lediglich die Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldbuße; diese Regelung findet sich in Frankreich und im Anschluß an dieses in Belgien, Italien, Spanien, Portugal, Rumänien und Bulgarien. Alle diese Rechte verlangen einen disponiblen oder verfügbaren Geldbetrag. Eine Sonderstellung nimmt die Schweiz ein, welche sich mit dem Rechte des Ausstellers begnügt, über den angewiesenen Betrag bei dem Bezogenen sofort zu verfügen.

IV. Die rechtlichen Wirkungen des Schecks.

§ 12.

1. Allgemeines.

Der Scheck, welcher *rechtlich* eine nahe Verwandtschaft mit dem gezogenen Wechsel hat,[126]) erfordert *notwendig* wie dieser drei Beteiligte: den Aussteller, den Bezogenen und den auf die angewiesene Summe Berechtigten; in der Regel sind dies drei *verschiedene* Personen, es kann jedoch wie beim Wechsel der Aussteller

[125]) vgl. hierzu *Conrad* III S. 71—74.

[126]) Darüber, daß er in *wirtschaftlicher* Beziehung durchaus andere Funktionen ausübt wie der Wechsel, vgl. die Einleitung.

und der Zahlungsempfänger in einer Person zusammentreffen,[127]) was für die Beurteilung der zwischen den am Scheckverhältnis beteiligten Subjekten bestehenden Rechtsverhältnisse von folgendem Einfluß ist:

In einem solchen Falle hat der Aussteller zugleich die Funktion des Zahlungsempfängers,[128]) weshalb dann das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Schecknehmer in Wegfall kommt.[129]) Die Frage nach den rechtlichen Wirkungen des Schecks läuft in erster Linie auf die Untersuchung hinaus, ob und welche rechtlichen Beziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem, Aussteller und Schecknehmer und schließlich zwischen Schecknehmer und Scheckbezogenem bestehen. Während von diesen Fragen die beiden ersten der rechtlichen Lösung keine erheblichen Schwierigkeiten bieten, kann die letzte als die umstrittenste, aber auch interessanteste des ganzen Scheckrechts bezeichnet werden. Sie soll daher in dieser Arbeit eine ihrer Bedeutung entsprechende eingehendere Erörterung erfahren.

Da der Scheck indossabel ist, wenn er nicht als Rektascheck auftritt, so können sich bei ihm wie beim Wechsel im Falle der Dishonorierung die bekannten wechselmäßigen Regreßrechte gegen Aussteller und Indossanten entwickeln.

---

[127]) § 4 Abs. 1 Satz 2 ScheckG.

[128]) Der Aussteller hat alsdann keine Klage gegen den Bezogenen aus dem Scheck (als Scheckinhaber), sondern nur aus dem Scheckvertrag (als Aussteller); vgl. Kuhlenbeck, Komm. S. 25.

[129]) Da die Scheckausstellung zum Zwecke der Zahlung bestimmt ist, ist dies jedoch als Ausnahmefall zu betrachten.

Jeder Indossant und Indassatar ist alsdann am Scheckverbande beteiligt in der gleichen Weise wie die entsprechenden Personen beim Wechsel. Da die wechselähnlichen Regreßverpflichtungen insofern für die Beziehungen zwischen Schecknehmer und Bezogenem von Bedeutung sind, als sie von manchen als das Klagrecht des ersteren gegen den letzteren überflüssig machend bezeichnet werden, so sind sie kurz zu erörtern, bevor auf die genannte bestrittene Frage eingegangen wird.

Bei der Ausführung der beim Scheck vorkommenden Rechtsbeziehungen soll, wie in dem bisherigen Teil der Arbeit, eine getrennte Darstellung der Behandlung durch die Theorie und durch die Gesetzgebung der verschiedenen Länder lediglich bei der für uns wichtigsten Frage gegeben werden, während im übrigen mangels wesentlicher Zweifel und Verschiedenheiten eine zusammenfassende Erörterung für ausreichend zu erachten ist.

2. Im besonderen.

a) Die Rechtsbeziehungen der am Scheckverhältnis beteiligten Personen mit Ausnahme des Verhältnisses zwischen Schecknehmer und Scheckbezogenem.

§ 13.

α) Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem.

Für die Erörterung dieses Rechtsverhältnisses ist zunächst ein kurzer Rückblick auf das vor dem Scheckgesetze

in Deutschland geltende Recht zu werfen. Maßgebend waren hier seit 1900 die Normen über die Rechtsbeziehungen zwischen Anweisendem und Angewiesenem[130]) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Ein einseitiges abstraktes Rechtsgeschäft, nämlich die Ermächtigung des Angewiesenen, eine Zahlung des Anweisenden für dessen Rechnung zu bewirken, bildet nach § 783 BGB. die rechtliche Grundlage. Diese Ermächtigung setzt gar kein Rechtsverhältnis zwischen Assignat und Assignant voraus, sie gewährt lediglich dem Angewiesenen die Befugnis, für fremde Rechnung zu bezahlen, eine entsprechende Zahlungsverpflichtung — auf Grund der Tatsache, daß der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist, besteht eine solche noch nicht (§ 787 Abs. 2 BGB.) — entsteht erst durch die Annahme der Anweisung (§ 784 BGB.).

Es liegt also hiernach bereits vor der Annahme ein Anweisungsverhältnis vor. In der Zahlungsermächtigung liegt stillschweigend das Versprechen des Anweisenden, die gezahlte Summe dem Angewiesenen zu erstatten; das Bürgerliche Gesetzbuch bringt dies zum Ausdruck mit den Worten: „Der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten". Solange der Angewiesene die Zahlung noch nicht bewirkt bezw. sich dem Anweisungsempfänger gegen-

[130]) Über die im gemeinen Recht vertretene Theorie des Zahlungsmandats vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 97; Koch II S. 24. Über die ebenfalls im gemeinen Recht vorkommende iussus-Theorie vgl. Salpius a. a. O. S. 49ff.; Wendt a. a. O. S. 25ff.

über durch die Annahmeerklärung verpflichtet hat, ist dem Anweisenden die Möglichkeit des Widerrufes gegeben (§ 790 BGB.). Dagegen tritt kein Erlöschen der Anweisung ein durch den Tod oder nachträgliche Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten (§ 791 BGB.).

Die rechtlichen Beziehungen zwischen Anweisendem und Angewiesenem treffen im allgemeinen auf das Verhältnis zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem zu. Auch hier erteilt der Aussteller an den Bezogenen eine abstrakte Aufforderung, durch welche dieser ermächtigt wird, auf Rechnung des ersteren an einen Dritten[131]) eine Zahlung zu bewirken. Es wurde bereits oben[132]) ausgeführt, daß auch nach dem deutschen Scheckgesetz der Scheck als eine qualifizierte Anweisung zu betrachten ist, so daß als Ergänzung der Spezialbestimmungen die Anweisungsnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs subsidiär zur Anwendung kommen.

Der Scheck qualifiziert sich dadurch vor der Anweisung, daß jener im Gegensatz zu dieser ein bereits zwischen Aussteller und Bezogenem bestehendes Vertragsverhältnis[133]) voraussetzt, aus welchem sich neben der Ermächtigung zugleich die Verpflichtung des letzteren dem Aussteller gegenüber ergibt, die im Einzelfall angewiesene

---

[131]) Der Fall, daß der Aussteller sich selbst als Zahlungsempfänger bezeichnet, ist, wie bereis oben bemerkt, als die Ausnahme zu betrachten.

[132]) sub B II, 2a.

[133]) über die Notwendigkeit des Scheckvertrages vgl. oben sub B III, 2a α und sub B III, 2b α αα und β αα.

Summe an den Schecknehmer zu zahlen; hierbei wird selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Scheck die durch den Scheckvertrag gezogenen Grenzen nicht überschreitet. Hieraus ergibt sich, was bei der gewöhnlichen Anweisung nicht der Fall ist,[134]) daß der Scheckaussteller dem Bezogenen gegenüber einen klagbaren Anspruch auf Honorierung des Schecks hat.

Die Widerruflichkeit des Schecks seitens des Ausstellers bis zum Zeitpunkt der Zahlung durch den Bezogenen[135]) bezieht sich zwar zunächst auf das Rechtsverhältnis zwischen den Kontrahenten des Scheckvertrages, insofern nämlich der Bezogene im Falle des Widerrufs den Scheck nicht einlösen darf; die Hauptwirkung des Widerrufs dürfte sich jedoch im Verhältnis des Ausstellers zum Schecknehmer äußern, so daß an dieser Stelle näher hierauf einzugehen ist.

Jedoch sei schon hier darauf hingewiesen, daß die Widerruflichkeit des Schecks durch die Spezialbestimmung in § 13 Abs. 3 ScheckG. stark eingeschränkt ist.

Eine fernere Sonderbestimmung, die für die Rechtsbeziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem von Bedeutung ist, findet sich in § 23 ScheckG. über gefälschte Schecks.[136])

---

[134]) Wenigstens nicht ohne besondere Vereinbarung zwischen Anweisendem und Angewiesenem.

[135]) Eine Annahmeerklärung ist, wie unten gezeigt wird, mit der Natur des Schecks unverträglich.

[136]) Die Bestimmung entspricht den Art. 75, 76 WO.

Über Verfälschung bestimmen weder das Scheckgesetz noch die Anweisungsnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs etwas Besonderes; in dieser Beziehung gelten also die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Verschulden und Zufallshaftung.[137]) Die Gesetzgebungen des Auslandes verlangen, wie oben gezeigt, entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Vorliegen eines Scheckvertrages,[138]) nach welchem sich die Rechtsbeziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem beurteilen. Daß dem Scheckvertrage in der Regel ein Kausalgeschäft zugrunde liegt, aus welchem ebenfalls geklagt werden kann, wurde bereits oben erörtert.[139]) Die Frage des Widerrufs ist verschieden behandelt,[140]) wobei sich namentlich in der französischen Scheckrechtsgruppe der Einfluß der Zessionstheorie bemerkbar macht.

Darüber, ob der Aussteller oder der Bezogene die Gefahr der Verfälschung zu tragen hat, enthalten die meisten ausländischen Gesetze keine besondere Bestimmung. Unter den Scheckgesetzen, die sich mit der Haftungsfrage befassen, tritt das österreichische durch seine gründliche Regelung hervor.[141])

---

[137]) vgl. Buff II S. 79, 80 und Entw. 1908 S. 32.

[138]) vgl. Conrad III S. 115—117.

[139]) vgl. auch Conrad III S. 280.

[140]) vgl. hierzu Conrad III S. 212/13.

[141]) vgl. Conrad III S. 240/41.

§ 14.

β) Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckaussteller und Scheck-nehmer.

Auch hier ist die subsidiäre Anwendbarkeit der Anweisungsnormen, die bis zur Erlassung des Scheckgesetzes allein maßgebend waren, in Betracht zu ziehen. Es beurteilt sich also das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Schecknehmer in erster Linie nach den besonderen Bestimmungen des Scheckgesetzes; in Ermanglung solcher kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Rechtsbeziehungen zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger zur Anwendung. Die in dem gemeinen Recht vertretene Ansicht, daß das Verhältnis zwischen Assignant und Assignatar als Inkassomandat rechtlich zu konstruieren sei,[142]) wurde früher mit dem Hinweis bekämpft, daß die Zahlung lediglich im Interesse des Mandatars liege, daß aber ein sogen. mandatum in rem suam kein eigentliches Mandat sei.[143]) Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß diese Gegenargumentation nicht zutreffend ist. Denn neben dem Anweisungsempfänger ist auch der Anweisende an der Zahlung durch den Angewiesenen sehr interessiert, da in derselben zugleich eine Leistung an den Anweisenden enthalten ist; ein mandatum mea et tua gratia ist ein wirkliches Mandat. Aber aus anderen Gründen ist die Annahme

[142]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 101; Koch II S. 24.

[143]) vgl. Cohn V S. 1185; Günther a. a. O. S. 327.

eines Einkassierungsmandats zu verwerfen. Aus der Anweisung entsteht nämlich für den Anweisungsempfänger lediglich das Recht, die in der Anweisung bezeichnete Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben.[144]) Ein Auftragsverhältnis läge erst dann vor, wenn der Anweisungsempfänger dem Anweisenden gegenüber auch die entsprechende Verpflichtung zur Einkassierung durch besondere Vereinbarung übernähme;[145]) eine solche ist in der Anweisung selbst noch nicht enthalten.

Falls eine Pflicht zum Einkassieren der Anweisungssumme vom Anweisungsempfänger übernommen wird, so hat dies doch, falls der Assignant durch die Anweisung an den Assignatar eine Leistung bewirken will, mangels ausdrücklicher dahingehender Abrede keine novatorische Kraft; es tritt vielmehr für den Anweisungsempfänger bezüglich seines ursprünglichen Anspruchs gegen den Anweisenden lediglich eine neue Möglichkeit der Befriedigung ein, die er durch Übernahme der genannten Einkassierungsverpflichtung dem Anweisenden zuerst zu versuchen versprochen hat. Anweisung ist keine Zahlung; dieser Effekt tritt erst mit der Einlösung durch den Angewiesenen ein (§ 788 BGB.).

---

[144]) Der Anweisungsempfänger ist „ermächtigt", die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben (§ 783 BGB.).

[145]) Es ist daher auch in dem Falle, daß der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist, aus der Anweisung ein vom Assignanten an den Assignatar erteiltes mandatum agendi nicht herzuleiten.

Die geschilderten rechtlichen Beziehungen zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger passen im allgemeinen auch für das Rechtsverhältnis zwischen Scheckaussteller und Schecknehmer. Der Scheckempfänger wird durch die Scheckgebung in abstrakter Weise ermächtigt, die im Scheck genannte Summe beim Bezogenen auf eigene Rechnung zu erheben. Er erhält, wenn er Gläubiger des Ausstellers ist, das Recht, seine Befriedigung aus dem Papiere zu suchen, unbeschadet der Befugnis, auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugreifen. Die letztere Möglichkeit erlischt auch hier erst dann, wenn der Scheck ausdrücklich an Zahlungsstatt genommen wird. Wie bei der Anweisung besteht auch beim Scheck keine Verpflichtung zur Annahme eines solchen seitens des Scheckempfängers; wie jedoch bei der Anweisung für den Anweisungsempfänger, so wird beim Scheck für den Schecknehmer durch die wenn auch stillschweigende Annahme die Verpflichtung begründet, seine Befriedigung vorerst aus der Urkunde zu suchen. Durch die Annahme der Urkunde wird die Scheckbegebung, welche für die Wirkung des Schecks nach außen hin erforderlich ist, erst vollendet. Sie ist ein abstrakter Vertrag zwischen Aussteller und Scheckempfänger, welchem die verschiedenartigsten Schuldtitel zugrunde liegen können. Bei Inhaber- und Orderschecks liegt auch in jeder Weiterbegebung ein Scheckbegebungsvertrag. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist beim Scheck — anders bei der Anweisung, bei welcher eine Präsentationsfrist nicht besteht — mit der Beobachtung

einer besonderen Sorgfalt verknüpft (sogen. Diligenzpflicht). Für den Scheck, der seiner Natur nach auf baldige Einlösung drängt, ist eine besondere kurze Frist erforderlich innerhalb deren er zur Zahlung vorzulegen ist (Vorlegungs- oder Präsentationsfrist). Als Gründe, welche, die Notwendigkeit der Vorlegungsfrist ergeben, sind im besonderen anzuführen. Einmal verfügt der Aussteller, was bei der Anweisung nicht der Fall zu sein braucht, durch die Scheckbegebung über ein ihm beim Bezogenen vorhandenes Guthaben bezw. einen Teil desselben, oder er nimmt doch wenigstens Bezug auf ein solches.[146]) In beiden Fällen übernimmt der Aussteller eine Gewähr für das Vorhandensein eines Guthabens. Ferner soll durch Festsetzung einer kurzen Präsentationsfrist verhütet werden, daß der als Zahlungsmittel bestimmte Scheck zu einem Kreditpapier ähnlich wie der Wechsel werde. Die Vorlegungsfrist, welche schon vor der Geltung des Scheckgesetzes auf Grund Gewohnheitsrechtes eingehalten werden mußte,[147]) ist nunmehr im § 11 ScheckG. festgelegt und beträgt für im Inlande ausgestellte und zahlbare Schecks 10 Tage, während für die im Auslande ausgestellten, im Inlande zahlbaren Schecks der Bundesrat die Vorlegungs-

---

[146]) Das deutsche ScheckG. begnügt sich § 3 mit der bloßen Bezugnahme auf ein Guthaben.

[147]) Vor der Geltung des ScheckG. wurde von der überwiegenden Theorie und Praxis die Verpflichtung der Einhaltung einer kurzen Vorlegungsfrist als aus der Natur des Schecks sich ergebend angenommen; vgl. Simonson II S. 82; Moltmann, BA. S. 26/27.

frist zu bestimmen hat; das letztere gilt auch für die im Inlande ausgestellten, im Auslande zahlbaren Schecks, wenn das betreffende ausländische Recht eine Präsentationsfrist nicht kennt. Das Scheckgesetz hat sich damit der Mehrzahl der ausländischen Gesetzgebungen angeschlossen, welche eine zahlenmäßige Fixierung der Präsentationsfrist statuieren. Lediglich das englische Recht schreibt die Einhaltung einer „angemessenen Frist" vor, was manche Schriftsteller[148]) auch für das deutsche Recht postulierten. Der Vorteil einer solchen Fassung besteht darin, daß auf die Umstände des Einzelfalles mehr Rücksicht genommen und so Härten vermieden werden können. Die zahlenmäßige Festlegung der Vorlegungsfrist, wie sie sich außer in England in allen Staaten findet,[149]) ist im Interesse der einheitlichen Gestaltung des Scheckverkehrs und der Verminderung von Willkürlichkeiten vorzuziehen.[150])

Bei der Festsetzung der Länge der Frist ist mit Rücksicht darauf, daß der Scheck auf baldige Befriedigung drängt, andrerseits aber möglichst viele Barzahlungen ersetzen soll, ein angemessener Mittelweg einzuschlagen;[151])

---

[148]) z. B. Kuhlenbeck a. a. O. S. 16.

[149]) vgl. Simonson II S. 83; Thorwart I S. 77. Über die Gründe, welche den deutschen Gesetzgeber bewogen haben, von der sich in den ausländlischen Gesetzgebungen findenden verschiedenen Bemessung der Präsentationsfrist für inländische Platz- und Distanzschecks abzusehen, vgl. Entw. 1908 S. 27.

[150]) vgl. Obst a. a. O. S. 89.

[151]) vgl. Thorwart I S. 76; Koch II S. 28.

von diesen Erwägungen ist auch der deutsche Gesetzgeber bei der Bemessung der Frist ausgegangen.[152])

Die Vorlegungsfrist, welche den Scheck vor der Anweisung qualifiziert, hat in Verbindung mit dem Umstand, daß der Schecknehmer sich ausdrücklich oder stillschweigend verpflichtet, seine Befriedigung vorerst aus der Urkunde zu suchen,[153]) die bereits oben angedeutete Diligenzpflicht im Gefolge. Die Wahrung der Diligenzpflicht, welche die rechtzeitige Vorlegung und mangels Zahlung durch den Bezogenen die Protesterhebung zum Hauptinhalt hat,[154]) ist in zweifacher Richtung von Bedeutung:

1. Wird die Diligenzpflicht nicht gewahrt, so gehen, wie sich unten des näheren ergeben wird, die dem Scheck analog dem Wechsel beigelegten Regreßwirkungen[155]) unter.
2. Bei Versäumung der Diligenzpflicht behält der Scheckinhaber zwar immer noch den Anspruch aus dem der Scheckbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, allein er muß sich, falls ihn ein Verschulden trifft, den Verlust anrechnen lassen, den der Aussteller infolge der nicht rechtzeitigen Präsentation bezw. Protesterhebung beim Bezogenen er-

---

[152]) vgl. Entw. 1908 S. 26.

[153]) vgl. Lessing Anm. 1 zu § 21 ScheckG. S. 163.

[154]) über die Diligenzpflicht vgl. auch oben bei der Scheckbegebung sub III, 1 b).

[155]) vgl. §§ 15 ff. ScheckG.

litten hat.[156]) Dasselbe muß entsprechend gelten im Verhältnis des Scheckinhabers zu dem Indossanten, von welchem er den Scheck empfangen hat.[157])

Der Diligenzpflicht des Schecknehmers steht als Korrelat gegenüber das Einstehen des Ausstellers dafür, daß bis zum Ablauf der Vorlegungsfrist ein zur Deckung des Scheckbetrages genügendes Guthaben beim Bezogenen vorhanden ist;[158]) auch hier dürften jedoch im Falle des Fehlens eines Guthabens oder einer Überziehung desselben die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen über Schadensersatzhaftung sowie event. die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Betrug ausreichen, ohne daß man, wie in manchen Ländern (z. B. Frankreich), besondere und im Einzelfalle oft sehr harte Strafbestimmungen, welche einer Popularisierung des Scheckverkehrs stark entgegenwirken, aufzustellen braucht.[159])

---

[156]) Hierhin gehört insbesondere der Fall, daß der Bezogene nach Ablauf der Präsentationsfrist in Konkurs geraten ist; vgl. auch Lessing Anm. 1 zu § 21 ScheckG. S. 164.

[157]) Es kann z. B. der Fall eintreten, daß nach Versäumung der Präsentationsfrist der Scheckinhaber seinen Vormann aus dem der Scheckbegebung zugrunde liegenden Kausalgeschäfte beklagt und dieser mangels Regresses gegen seine Vormänner und den Aussteller dadurch einen Schaden erleidet, daß er lediglich gegen seinen Vormann, der inzwischen vielleicht zahlungsunfähig geworden ist, aus dem Kausalgeschäft klagen kann, oder daß der aus diesem entsprungene Anspruch überhaupt schon verjährt ist.

[158]) vgl. Simonson II S. 83.

[159]) vgl. Buff II S. 81; Thorwart I S. 82.

An der Hand der Diligenzpflicht[160]) ist auch die Frage der Widerruflichkeit zu erörtern; es wurde oben bereits hervorgehoben, daß dieselbe sowohl im Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem als auch zwischen Aussteller und Schecknehmer von Bedeutung ist. Bis zur Erlassung des Scheckgesetzes war dem Aussteller durch § 790 BGB. die Möglichkeit des Widerrufes bis zu dem Zeitpunkt der Einlösung des Schecks (denn eine Annahme seitens des Bezogenen findet beim Scheck nicht statt) gegeben. Dieser Zustand entsprach durchaus nicht der wirtschaftlichen Natur des Schecks;[161]) denn es wurde hierdurch die Erreichung des Zieles, die Zahlung mittels Schecks möglichst der Barzahlung anzunähern, auf diese Weise den Scheck zu popularisieren und so die Barzahlung in weitem Umfang ersetzen zu lassen, wesentlich erschwert. Das Scheckgesetz hat daher durch seine Bestimmung in § 13 Abs. 3, wonach ein Widerruf des Schecks erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam ist, der bisher allgemein in Theorie und Praxis aufgestellten Forderung nach einer Einschränkung des Widerrufs entsprochen. Die Regelung des Scheckgesetzes ist zu billigen. Denn einer vollständigen Beseitigung des Widerrufsrechts bedarf es nicht, da auch in dem seltenen Falle der datio in solutum der Schecknehmer nach dem Wider-

---

[160]) Über den Zusammenhang der Diligenzpflicht mit den Regreßwirkungen s. sub IV, 2 A c.

[161]) vgl. Conrad II S. 43; Simonson II S. 86; Buff II S. 75; Thorwart II S. 341; Koch III S. 185, 186.

ruf wenigstens noch eine Bereicherungsklage gegenüber dem Aussteller hätte;[162]) andrerseits aber bietet die Zulassung des Widerrufs nach Ablauf der Präsentationsfrist eine Handhabe, das Kursieren des Schecks über die Vorlegungsfrist hinaus möglichst zu verhindern, da der Scheckinhaber die ihm durch nicht rechtzeitige Präsentation drohende Gefahr des Widerrufs nicht leicht auf sich nehmen wird;[163]) wenn der Widerruf in solchen Schranken zugelassen ist, so ist einerseits der Schecknehmer während der Vorlegungsfrist in gewissem Grade[163a]) vor ihm gesichert und der Scheck der Barzahlung schon viel näher als die gewöhnliche Anweisung, andrerseits aber wird so einer Entartung des Schecks zu einem Kreditpapier möglichst gesteuert.[164])

Es wurde gesagt, daß durch die Bestimmung in § 13 Abs. 3 ScheckG. der Aussteller „in gewissem Grade" während der Vorlegungsfrist gegen den Widerruf geschützt ist. Der Schutz ist nämlich kein unmittelbarer und absoluter, wie die Motive zu § 13[165]) annehmen, sondern

---

[162]) Da der Scheck in der Regel solutionis causa, d. h. zahlungshalber gegeben wird, so hat der Schecknehmer im Falle des Widerrufes immer noch die Klage aus dem Kausalgeschäft, welche er natürlich der Bereicherungsklage vorziehen wird.

[163]) vgl. Buff, Komm. S. 76.

[163a]) Der Bezogene ist nämlich ohne Rechtsnachteil berechtigt, den Widerruf nicht zu berücksichtigen (s. unten).

[164]) Simonson II S. 86; Entw. 1908 S. 29.

[165]) Hiernach soll der Bezogene dem Widerrufe keine Beachtung schenken dürfen. Er müsse, wenn die sonstigen Einlösungsbedingungen

ein mittelbarer und relativer, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt:

1. Der Schutz ist bloß ein mittelbarer. Wie bisher nach der herrschenden Lehre und Praxis, so besteht auch nach dem Scheckgesetz keine Rechtsbeziehung zwischen Scheckinhaber und Bezogenem; jener hat gegen diesen keinen Anspruch auf Einlösung des Schecks. Der Bezogene ist also auch während der Dauer der Vorlegungsfrist dem Inhaber gegenüber lediglich zur Zahlung ermächtigt, nicht aber verpflichtet. Eine Einlösungspflicht obliegt dem Bezogenen auf Grund des Scheckvertrages nur dem Aussteller gegenüber; ihm gegenüber ist er auch zur Beachtung eines etwaigen Widerrufes verpflichtet;[166]) er macht sich daher durch Nichterfüllung dieser Verpflichtung schadensersatzpflichtig. Es wird also der Bezogene eher dem Widerrufe des Ausstellers Folge leisten als trotz des Widerrufs an den Scheckinhaber zahlen, mit dem ihm kein Rechtsband verknüpft.

   Wird daher innerhalb der Vorlegungsfrist der Widerruf ausgeübt, so bleibt dem Scheckinhaber

---

gegeben seien, ungeachtet des Widerrufes den Scheck honorieren. Das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Aussteller, das ihn vielleicht an die Weisungen des Ausstellers binde, habe über den einmal begebenen Scheck keine Macht mehr. Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit greife auch auf diese interne Beziehung über usw.

[166]) Es sei denn, daß in dem Scheckvertrag das Widerrufsrecht eingeschränkt ist.

zunächst noch der Regreß und der Anspruch aus dem Kausalgeschäft gegen den Aussteller; daneben aber hat er einen Schadensersatzanspruch gegen den Aussteller gemäß § 823 Abs. 2 BGB. § 13 Abs. 2 ScheckG. ist nämlich als Schutzgesetz im Sinne der angeführten Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erachten, da er den Scheckinhaber gegen willkürlichen Widerruf des Ausstellers während der Vorlegungsfrist zu schützen bestimmt ist; gegen dieses Schutzgesetz verstößt aber nur derjenige, welcher bei der unzulässigen Ausübung des Widerrufsrechts beteiligt ist.

Nach dem Ausgeführten ergibt sich, daß ein Widerruf während der Präsentationsfrist nicht schlechthin ausgeschlossen ist, daß aber der Aussteller durch die ihm aus einem solchen Widerruf drohenden Rechtsnachteile davon abgehalten wird. Der Schutz des § 13 Abs. 3 ist ein indirekter.

2. Der Schutz ist ferner bloß ein relativer. Die Schadensersatzklage aus § 823 Abs. 2 BGB. richtet sich nach dem (unter 1) Gesagten lediglich gegen den Aussteller und solche Personen, die bei der Ausübung des Widerrufes beteiligt waren; der Bezogene kann in dieser Hinsicht nicht in Frage kommen.

Es liegt kein Grund vor, nicht rechtzeitig präsentierte Schecks, solange der Aussteller den Widerruf nicht ausgeübt hat, jeglicher Rechtswirkung zu berauben; dies

würde auch dem Willen des Ausstellers nicht entsprechen, der in vielen Fällen mit der Einlösung des Schecks selbst nach Ablauf der Vorlegungsfrist einverstanden ist und es andernfalls in der Hand hat, durch den Widerruf eine weitere Haftung aus dem Scheck zu beseitigen.

§ 15.

γ) Die aus dem Scheck entstehenden Regreßansprüche und Verpflichtungen.[167])

Vor der Geltung des Scheckgesetzes waren auf Grund gesetzlicher Vorschrift nur die kaufmännischen Anweisungen (§§ 363—365 HGB.) indossierbar, während das Recht aus der gewöhnlichen Anweisung (§§ 783 ff. BGB.) nur durch schriftlichen Abtretungsvertrag übertragen werden konnte (§ 792 BGB.). Der Unterschied zwischen Übertragungsvertrag und Indossament[168]) ist ein wesentlicher. Jener wirkt derivativ, der Erwerber erhält nur das Recht seines Auktors[169]) (des Veräußerers), dieses dagegen begründet einen originären Rechtserwerb, das Recht entsteht selbständig und unabhängig von demjenigen des Indossanten.

Das Indossament kann nur vorkommen bei den

---

[167]) vgl. hierzu Kuhlenbeck, Komm. S. 25, 52, 77; Conrad III S. 260 ff. u. die Anmerkungen in den Kommentaren von Apt, Buff, Lessing, Merzbacher, Schiebler zu den §§ 8 u. 18 ScheckG.

[168]) Der Name rührt daher, weil die Erklärung über die stattgehabte Regelung der Urkunde sich auf deren Rückseite (in dorso) befindet.

[169]) Mit seinen Vorzügen (z. B. Sicherung durch Bürgen oder Pfand) und Schwächen (Einreden gegen das Recht).

sogen. Skripturobligationen, d. h. solchen Schuldverhältnissen, bei welchen die Verpflichtung ohne Rücksicht auf den wirklichen Schuldgrund lediglich durch die Niederschrift des Namens auf der Urkunde zustande kommt. Der Nehmer einer solchen Urkunde braucht alsdann bei seiner Klage gegen den Aussteller nicht auf das der Begebung der Urkunde zugrunde liegende Schuldverhältnis zurückzugreifen, sondern er hat ein Recht *aus der Urkunde selbst* und kann den Beweis desselben im Urkundenprozeß durch Vorlage des Papieres liefern.

Liegt nun, wie das beim Wechsel und dem Scheck der Fall ist, die Rechtslage so, daß der Aussteller der Urkunde in *abstrakter Form* einen anderen anweist, an einen Dritten eine bestimmte Summe zu zahlen, so gibt der Aussteller durch seine Unterschrift dem Nehmer der Urkunde ein „Summenversprechen" oder abstraktes Garantieversprechen dahin, daß er im Falle der Nichteinlösung seitens des Bezogenen die Einlösung selbst übernehme. Kommt es dann zur Geltendmachung dieser letzteren Verpflichtung, so kann man von einem wirklichen *Regreßrecht* des Schecknehmers *aus der Urkunde* sprechen.

Ist die betreffende Urkunde indossabel (wie der Wechsel), so kann man sagen, der Aussteller verspricht nicht nur dem *ersten* Nehmer, sondern *jedem* späteren durch Indossament legitimierten *Inhaber* der Urkunde die Einlösung seinerseits im Falle der Dishonorierung.

Dasselbe Garantieversprechen gibt ferner jeder In-

dossant seinen künftigen Nachmännern durch seine rechtsförmliche Unterschrift auf der Rückseite der Urkunde.

Auf diese Weise erhält der Inhaber der Urkunde, wenn Zahlung vom Bezogenen nicht zu erlangen ist, ein selbständiges Rückgriffsrecht sowohl gegen den Aussteller wie auch (im Falle der Indossierung) gegen jeden seiner Vormänner.[170]) Er kann seinen Regreßanspruch (wie bei einer Gesamtschuld) auch beliebig auf verschiedene Verpflichtete verteilen; ferner kann er von einem bereits geltend gemachten, aber noch nicht durchgeführten Regreßanspruch abstehen, um sich gegen einen anderen Verpflichteten zu wenden (Variationsrecht).

Der in Anspruch genommene Indossant hat dann seinerseits das entsprechende Regreßrecht gegen seine Vormänner und den Aussteller usw.; die endgültige Regreßpflicht trifft jedenfalls den Aussteller. Die Legitimation erbringt der jeweilige Regreßberechtigte durch eine auf ihn führende ununterbrochene Kette von Indossamenten; er kann also den Nachweis seines Rechtes in dem summarischen Urkundenprozeß führen, ohne auf das der Begebung zugrunde liegende Rechtsverhältnis einzugehen; es wäre dies wegen des Sprungregresses in den meisten Fällen auch schlechterdings unmöglich. Der Verpflichtete seinerseits kann aus dem gleichen Grunde nur

---

[170]) Ohne daß er an eine Reihenfolge gebunden wäre (regressus per saltum, Sprungregreß); dies ist eine Folge des originären Rechtserwerbs durch Indossament.

solche Einwendungen vorbringen, die sich aus der Urkunde selbst ergeben oder ihm speziell gegen den Berechtigten zustehen.[171])

Die Vorteile der Indossierbarkeit und des damit verbundenen Regreßrechts gegen Aussteller und Indossanten für den Inhaber der Urkunde liegen auf der Hand: eine äußerst schnelle und leichte Verfolgung seines Rechts im Prozesse und eine möglichst große Sicherheit infolge der Haftung der Regreßschuldner. Dazu kommt, daß infolge des originären Charakters des Indossaments die Zirkulationsfähigkeit der Urkunde bedeutend erhöht wird.

Sicherheit und Zirkulationsfähigkeit sind aber die Hauptanforderungen, die man an ein Zahlungsmittel stellen muß.

Man hat daher in der Theorie allgemein für den Scheck, um ihn der Barzahlung möglichst anzunähern, die gesetzliche Normierung der Indossabilität und der Regreßwirkungen postuliert.[172])

Der deutsche Gesetzgeber hat diese für den Scheck unentbehrlichen Anforderungen erfüllt.

Der Scheck kann hiernach auf Namen oder Inhaber gestellt werden (§ 4 ScheckG.), der auf Namen gestellte Scheck kraft Gesetzes indossiert werden, die einschlägigen Normen des Wechselrechts über das Indossament finden

---

[171]) Namentlich die exceptio doli kommt hier in Betracht.

[172]) vgl. Bl. f. RA. 1908 S. 674 IV. Bis zur Erlassung des Scheckgesetzes verneinte das RG. sogar die Garantiehaftung des Ausstellers.

entsprechende Anwendung (§ 8 ScheckG.). Aussteller und Indossanten haften dem Scheckinhaber als Regreßschuldner nach Analogie des Wechselrechts (§§ 15—20 ScheckG.). Voraussetzungen der Ausübung des Regreßrechts sind: Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung des Schecks (innerhalb der Präsentationsfrist), Protesterhebung und Benachrichtigung der Vormänner (§§ 16, 17 ScheckG.).[173])

Kein Indossament liegt vor, wenn der Besitzer eines Inhaberschecks auf die Rückseite der Urkunde seinen Namen setzt; gleichwohl knüpft der Gesetzgeber (§ 15 Abs. 2 ScheckG.) hieran die Regreßhaftung des Skribenten (Garantiefunktion); eine Transportfunkion, die sonst dem Indossament eigen ist, kommt hier nicht in Betracht, da die Übertragung des Rechts beim Inhaberscheck durch bloße Tradition des Papieres erfolgt. Besonders gilt nach § 8 Abs. 2 a. E. ScheckG. für das Indossament des Bezogenen und an den Bezogenen: Das erstere ist unwirksam, da der Scheck mit der Einlösung seine Mission erfüllt hat und sonst auch der Bezogene, was (s. unten) der Natur des Schecks widersprechen würde, durch das Indossament verhaftet würde; das letztere gilt aus dem gleichen Grunde als Quittung. Auch alle ausländischen Gesetzgebungen statuieren die wechselmäßige Regreßhaftung des Ausstellers und der Indossanten aus dem Scheck.[173a])

---

[173]) Wegen der Details kann im übrigen auf die WO. Bezug genommen werden.

[173a]) vgl. Conrad III S. 271—273.

b) Das Verhältnis zwischen Schecknehmer und Scheckbezogenem.

§ 16.

a) Nach der Theorie.

Wenn der Scheck wie die Anweisung, deren Rechtsnatur er teilt,[174]) angenommen werden kann (§ 784 BGB.), so entsteht mit der Annahmeerklärung des Bezogenen auf der Urkunde für den Schecknehmer ein Anspruch auf Leistung der angewiesenen Summe, den er gegen den Akzeptanten aus der Urkunde geltend machen kann. Im Falle der Zulassung des Scheckakzepts ist also die Frage nach dem Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Scheckinhaber und Akzeptant ohne weiteres zu bejahen.

Daß das Akzept beim Scheck ungebräuchlich[175]) ist, ergibt sich aus der Natur dieser Urkunde. Wie schon hervorgehoben, sollen durch den Scheck Barzahlungen erspart werden, was dadurch erreicht wird, daß an Stelle einer Reihe von effektiven Zahlungen seitens des Ausstellers und der an der Weiterbegebung des Schecks beteiligten Personen eine einzige durch den Bezogenen tritt.

Der Bezogene ist hiernach nur ein Zahlungsorgan; als wirklicher Schuldner des jeweiligen Scheckinhabers kommt er dagegen nicht in Frage. Zu einem solchen würde er erst durch die Annahme; diese hätte

---

[174]) vgl. Kuhlenbeck, Komm. S. 35 Ziff. 3a.

[175]) Dies trifft im allgemeinen auch für das Ausland zu (s. unten sub c).

auch die weitere Wirkung im Gefolge, daß die für den Scheck eigentümliche kurze Präsentationsfrist und die an ihre Nichteinhaltung geknüpfte Möglichkeit des Widerrufs illusorisch würden, daß ferner infolgedessen und mit Rücksicht auf den dem nunmehr verpflichteten Bezogenen entgegengebrachten Kredit der Scheck längere Zeit herumwandern und so zu einem Kreditpapier gleich dem Wechsel ausarten könnte. Dazu kommt noch das weitere Bedenken, daß ein mit Akzept versehener Inhaberscheck — und Inhaberschecks kommen gerade am häufigsten vor — als Schuldverschreibung auf den Inhaber angesehen werden müßte, welche nach § 795 BGB. der staatlichen Genehmigung bedürfte.

Wenn das Akzept auch nicht gebräuchlich ist, so war es doch bisher in Deutschland, wo der Scheck den Anweisungsnormen bis zum Erlasse des Scheckgesetzes unterstand, beim Namens- und Orderscheck rechtlich möglich.[176]) Die Frage, ob das an sich ungebräuchliche Scheckakzept rechtlich überhaupt zulässig sei, ist in der Literatur bestritten.[177])

Manche[178]) erklären sich gegen ein Verbot des Akzepts und fordern, daß wie in England und Frankreich

---

[176]) Beim Inhaberscheck dagegen wegen § 795 BGB. so gut wie ausgeschlossen.

[177]) vgl. Lessing Anm. 1 zu § 10 ScheckG.; Schiebler Anm. 1 zu § 10 ScheckG.

[178]) So Fick, Buff, Cohn.

ausnahmsweise mit Akzept versehene Schecks wirksam sein, jedoch die Wechselstempelfreiheit entbehren sollen.

Im Interesse der Reinhaltung und Gediegenheit des Scheckverkehrs treten andere[179]) für das Verbot des Scheckakzeptes ein. Diesem Standpunkt, der auch den bisherigen Scheckverkehr in Deutschland beherrschte,[180]) ist durchaus beizupflichten. Durch die Bestimmung im § 10 ScheckG., wonach ein Scheck nicht angenommen werden kann und ein gleichwohl vorhandener Annahmevermerk als nicht geschrieben gilt, ist die hier berührte Streitfrage im Sinne der zweiten Alternative entschieden und so zu einer rein akademischen geworden.

Aus ähnlichen Gründen wie die Annahme des Schecks ist auch die sogen. Zertifizierung[181]) desselben auszuschließen. Denn sie wirkt wie ein Akzept, indem sie den Bezogenen zum Schuldner des Scheckinhabers macht.[182])

Da nach der Begründung zum Bundesratsentwurfe 1908, dessen Fassung des § 10 Gesetz wurde, unter diese

---

[179]) So Rießer, Klein, Koch, Hammerschlag.

[180]) Insbesondere gilt dies für die Berliner Abrechnungsstelle; vgl. Cohn V S. 1157f.; Canstein I S. 133.

[181]) Das sogen. Certifying kommt besonders in den Vereinigten Staaten von Nordamerika vor und besteht darin, daß der Bezogene durch eine quer über die Vorderseite des Schecks geschriebene und unterschriebene Erklärung das Vorhandensein eines ausreichenden Guthabens des Ausstellers bestätigt.

[182]) vgl. hierzu Buff, Komm. Anm. zu § 10 Satz 2 und die dort Zitierten.

Bestimmung auch die Zertifizierung fällt, so ist der Streit über deren Zulässigkeit ebenfalls nur ein rein theoretischer.

Da hiernach von einer Haftung des Bezogenen gegenüber dem Schecknehmer aus der Urkunde keine Rede sein kann, so ist die weitere Frage zu erforschen, ob nicht aus dem Scheckvertrag in Verbindung mit der einzelnen Scheckbegebung ein Rechtsverhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem zu konstruieren ist, aus welchem für jenen gegen diesen eine direkte Klage entspringt. Die Frage des direkten Klagerechts des Scheckinhabers gegen den Bezogenen ist, wie schon früher erwähnt, die bestrittenste des ganzen Scheckrechts.[183]) [184])

An dieser Stelle sollen ohne Rücksicht auf die durch den Gesetzgeber gebrachte Lösung die Gründe für und gegen das mehrfach genannte Klagerecht des Scheckinhabers erörtert und bei dieser Gelegenheit der Versuch gemacht werden, nachzuweisen, daß die Gewährung der Klage förderlich für den Scheckverkehr ist.

Zwei Fragen sind im folgenden auseinanderzuhalten:

---

[183]) vgl. Buff, Komm. S. 74; Apt, Komm. S. 91; Kuhlenbeck, Komm. S. 11, 12, 30; Lessing S. 107 und die dort Zitierten; Rießer Bem. S. 18–24; Conrad II S. 42ff.

[184]) Für das Klagerecht sind in der Literatur besonders eingetreten v. Canstein, Cohn, Hoppenstedt, Koch, Kohler und Moltmann; Gegner sind insbesondere Apt, Buff, Conrad, Rießer und Thorwart.

1. Ist ein Rechtsverhältnis zwischen Schecknehmer und Scheckbezogenem konstruierbar?
2. Ist die Klage des Inhabers gegen den Bezogenen, wenn eine solche sich rechtlich nicht konstruieren läßt, nicht aus wirtschaftlichen Gründen zu gewähren, im Interesse des Scheckverkehrs?

Zu 1. Wie sich bereits bei der Besprechung der Schecktheorien ergab, bildet der Scheck begrifflich eine Unterart der Anweisung; es finden daher auf ihn, soweit nicht Spezialbestimmungen bestehen, die Anweisungsnormen Anwendung. Für das Verhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem sind deshalb die Normen über die Beziehungen zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenem zugrunde zu legen. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche sind in einer Anweisung zwei Ermächtigungen enthalten, eine des Anweisungsempfängers, eine bestimmte Leistung beim Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, eine zweite des Angewiesenen, die Leistung auf Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu bewirken (§ 783 BGB.). In dieser Gesetzesbestimmung ist weder von einer Leistungspflicht des Angewiesenen gegenüber dem Anweisenden, noch viel weniger gegenüber dem Anweisungsempfänger die Rede. Auch § 784 Abs. 1 BGB., welcher bestimmt, daß erst durch die Annahme der Anweisung der Angewiesene dem Anweisungsempfänger zur Zahlung verpflichtet wird, zeigt deutlich, daß vor der Annahme ein Rechtsverhältnis zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenem nicht

besteht. Auf den Scheck angewandt, führen die Anweisungsnormen zu folgendem Ergebnis:

Zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem bestehen keine rechtlichen Beziehungen, insbesondere kommt jenem kein Klagerecht gegen diesen zu; auch durch die Scheckbegebung werden zwei rechtliche Wirkungen hervorgerufen (zwischen Aussteller und Bezogenem einerseits sowie Aussteller und Schecknehmer andrerseits), die aber auch in ihrer Kombination keine rechtliche Verbindung zwischen Schecknehmer und Scheckbezogenem zu schaffen vermögen.

Immerhin ist zu prüfen, ob nicht aus rechtlichen Gründen Ausnahmen von den allgemeinen Anweisungsnormen zu machen sind. In Betracht kommt hier, daß im Gegensatz zur gewöhnlichen Anweisung der Scheck ein Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem voraussetzt, auf Grund dessen dieser jenem gegenüber verpflichtet ist, von jenem ausgestellte Schecks bis zu einer gewissen Grenze einzulösen.[185]) Dieses Rechtsverhältnis wird geschaffen durch den Scheckvertrag, der allein in Verbindung mit der Begebung des Schecks im Einzelfalle als Grundlage rechtlicher Beziehungen zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem in Betracht kommen kann; denn aus der Urkunde selbst kann ein direkter Anspruch des Schecknehmers gegen den Bezogenen nicht abgeleitet werden, da beim Scheck im Gegensatz zur Anweisung eine Annahme nicht stattfindet.

---

[185]) Birnbaum a. a. O. S. 11; Moltmann a. a. O. S. 26; Koch II S. 4; Kapp a. a. O. S. 332.

Bereits bei der Besprechung der Scheck*theorien*, welche sich in der Hauptsache mit dem Rechtsverhältnisse zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem befassen, wurde die Möglichkeit eines aus dem Scheckvertrage in Verbindung mit der Scheckbegebung entstehenden klagbaren Anspruchs des ersten gegen den letzteren näher erörtert, weshalb hier auf das dort gefundene Ergebnis kurz rekurriert werden soll.

Die Theorie der Eigentumsübertragung wurde abgelehnt, da der Scheckaussteller an der beim Bankier vorhandenen Deckung kein Eigentum, sondern nur ein diesbezügliches Forderungsrecht hat, infolgedessen sein Guthaben weder ganz noch teilweise jemandem zu Eigentum übertragen werden kann; in besonderem Maße gilt dies, wenn das Guthaben in einem eröffneten Kredit besteht.

Die Zessionstheorie war aus dem doppelten Grunde zu verwerfen, weil die aus dem materiellen Rechtsverhältnisse zwischen Aussteller und Bezogenem und die aus dem Scheckvertrag für den Aussteller sich ergebenden Rechte teils nicht immer, teils überhaupt nicht zessibel sind.

Die Theorie des Vertrages zugunsten Dritter wurde als nicht annehmbar erachtet, weil die Parteien des Scheckvertrages in der Regel einen selbständigen Anspruch des künftigen Schecknehmers gar nicht schaffen *wollen*, weil ferner zur Zeit des Abschlusses des Scheckvertrages die Höhe der dem Dritten zu bewirkenden Leistung gar nicht bekannt ist, da schließlich, was das Ausschlaggebende ist,

der Scheckvertrag lediglich im Interesse der Kontrahenten selbst liegt.

Die Vollmachtstheorie scheitert daran, daß sie dem Wortlaute wie auch dem wirklichen Inhalte des Schecks nicht gerecht wird; denn sie schiebt auf künstliche Weise den Bezogenen in den Vordergrund und macht den Aussteller zu einem von diesem abhängigen Bevollmächtigten, was den tatsächlichen Verhältnissen durchaus nicht entspricht.

Da von den fünf Schecktheorien die vier eben angeführten nicht verwertbar sind, die Anweisungstheorie aber ein Rechtsverhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenem verneint, so gelangen wir zu dem Ergebnis, daß im Rahmen der bereits vor dem Scheckgesetz bestehenden Rechtsinstitute die Konstruktion eines solchen Rechtsverhältnisses allerdings unmöglich ist; damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Scheckgesetzgeber durch die in engeren oder weiteren Grenzen erfolgende Statuierung des Klagerechts dem Scheckinhaber einen größeren rechtlichen Schutz gewährt, um so den Scheckverkehr zu popularisieren; Sache der Theorie ist es alsdann, das vom Gesetzgeber geschaffene neue Rechtsverhältnis rechtlich zu konstruieren zu suchen.[186]) Der Streit über die Gewährung des Klagerechts dreht sich überhaupt nicht mehr so sehr um die theoretischen Grundlagen des Klagerechts, als vielmehr um die Gründe, welche in wirt-

[186]) vgl. Canstein I S. 171.

schaftlicher Beziehung dafür oder dagegen sprechen; dabei werden jedoch auch, um die Wertlosigkeit bezw. Überflüssigkeit der Klage für den Scheckinhaber einerseits und ihre Schädlichkeit für den Bezogenen andrerseits darzutun, rechtliche Gesichtspunkte verwertet.

Zu 2. Bei der Frage, ob dem Scheckinhaber aus wirtschaftlichen Gründen die Klage gegen den Bezogenen zu gewähren sei, sollen die Gründe, welche dagegen, als auch diejenigen, welche dafür sprechen, getrennt gewürdigt werden.

1. Die Gegner des Klagerechts gehen zunächst von der Ansicht aus, daß der Scheckinhaber in dem ihm gegebenen Regreßrechte[187]) eine hinreichende Sicherheit habe, da er neben seiner gewöhnlichen Klage aus dem zwischen ihm und dem Scheckbegeber[188]) bestehenden, der Scheckbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse wahlweise noch eine zweite schnell durchführbare[189]) Möglichkeit besitze, seinen Anspruch zu realisieren; mit diesem Regreßrecht sei ihm mehr gedient als mit der Klage gegen den Bezogenen, da er jenes gegen eine Reihe von Verpflichteten und in einem summarischen Verfahren geltend machen könne, während man bei dieser mangels skripturmäßiger Verpflichtung des Bezogenen auf den Scheckvertrag zurückgehen müsse. Wenn also der Scheckinhaber den Klageweg gegen den Bezogenen einschlagen könne

[187]) vgl. oben sub IV, 2A c.

[188]) Dies kann sowohl der Aussteller wie ein Indossant sein.

[189]) Nämlich im Urkundenprozeß.

und wolle, so müsse er den Nachweis des Rechtsverhältnisses zwischen Aussteller und Bezogenem, das ihm in der Regel unbekannt sei, im Rahmen des ordentlichen Prozeßverfahrens führen.[190]) Der Nachweis des abgeschlossenen Scheckvertrages könne allein nicht ausreichen, da trotz eines solchen im Zeitpunkt der Vorlegung des Schecks wegen inzwischen erfolgter Abhebung des Guthabens im konkreten Falle eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung weggefallen sein könne. Der Scheckinhaber würde gegen den Bezogenen eine Klage führen, die er mangels Kenntnis des Klagefundaments in der Regel nicht genügend begründen könnte; denn er sei hierbei „auf die Beihilfe des Ausstellers und auf die ihm von diesem zu gewährenden Beweismittel angewiesen, die dieser ihm, der ihm meist gänzlich unbekannt sei, kaum immer gewähren würde“;[191]) er würde also in den meisten Fällen den Prozeß verlieren und die nicht unerheblichen Kosten zu tragen haben, was natürlich alles andere als eine Popularisierung des Scheckverkehrs zur Folge haben würde.

Auch müsse man bedenken, daß durch die Gewährung des Klagerechts die Banken als die regelmäßigen Bezogenen eine Reihe ungerechtfertigter Prozesse über sich ergehen lassen müßten, wodurch sie, wenn nicht geschädigt,

---

[190]) vgl. Pavlicek a. a. O. S. 100; Apt a. a. O. S. 790; Simonson II S. 73.

[191]) vgl. Rießer Bem. S. 19/20.

so doch stark belästigt würden. Dies aber könne den Banken, den Hauptstützen des Scheckverkehrs, denselben verleiden.[192]) Zu diesen prozessualen Bedenken gesellen sich nach Ansicht der Gegner auch noch materiellrechtliche. Würde man dem Scheckinhaber das Klagerecht gegen den Bezogenen einräumen, so würde dies nur unter der Voraussetzung gebilligt werden können, daß man in der Scheckbegebung eine Zession der Deckung sehe, und daß man mit dieser Zession eine Verschiebung des Schuldverhältnisses vom Aussteller auf den Bezogenen annehme.

Dann diene der Scheck als Leistung an Zahlungsstatt, so daß ein Erlöschen des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses angenommen werden müsse.[193]) Lasse man aber den aus dem zugrunde liegenden Schuldverhältnisse entspringenden Anspruch weiter bestehen, so sei es ungerecht, dem Scheckinhaber, der zudem noch den Regreß habe, außerdem einen dritten Anspruch, nämlich die Klage gegen den Bezogenen, zu gewähren. Durch das Klagerecht würde auch der Scheckinhaber vor anderen Gläubigern des Ausstellers im Falle des Konkurses desselben ungerechtfertigterweise bevorzugt; denn der Konkurs würde auf das Klagerecht keinen Einfluß ausüben. Bei der von Canstein vorgeschlagenen Formulierung, wonach die Klage schon dann durchdringen solle, wenn der Aus-

---

[192]) vgl. Rießer II S. 278/79.

[193]) vgl. Conrad II S. 44.

steller zur Zeit der Vorlegung des Schecks ein hinreichendes Guthaben bei dem Bezogenen besitze, entfalle zwar im Gegensatz zu der Bestimmung des § 11 des Entw. von 1907 die oben erörterte Schwierigkeit des Nachweises der Rechtsbeziehungen zwischen Scheckaussteller und Scheckbezogenem, allein einerseits würde ein Widerruf nach Ablauf der Präsentationsfrist wegen der bereits stattgefundenen Zession unmöglich sein, andrerseits würde der Scheck in seinen Wirkungen nicht nur der Barzahlung möglichst angenähert, sondern ihr gleichgestellt werden, was in Gegensatz zu unserer bisherigen Rechtsauffassung träte.[194])

2. Diesen mannigfachen Einwendungen gegen das Klagerecht des Scheckinhabers ist folgendes entgegenzuhalten:

Es ist richtig, daß der Schecknehmer durch den ihm gewährten Sprungregreß neben seiner ursprünglichen Forderung gegen denjenigen, von welchem er den Scheck empfangen hat, einen zweiten schnell realisierbaren und im Falle des Vorhandenseins eines oder mehrerer solventer Indossanten auch ziemlich sicheren Anspruch aus der Urkunde selbst gewinnt. Diese theoretische Erwägung trifft aber tatsächlich in den meisten Fällen nicht zu, denn der Inhaberscheck, der ohne Indossament weiter begeben wird, bildet bei weitem die Regel;[195]) es entfällt also hier ein Regreß gegen eventuelle Indossanten,

[194]) vgl. Rießer Bem. S. 23.

[195]) vgl. Breit a. a. O. S. 152; Hoffmann a. a. O. S. 133.

so daß skripturmäßig nur noch der Aussteller verhaftet bleibt.[196]) Dasselbe gilt im Falle der Ausstellung eines Rektaschecks und ferner auch dann, wenn der erste Nehmer eines Orderschecks denselben nicht weiter begibt.

Im Falle des Konkurses des Ausstellers zeigt sich besonders die große Bedeutung der Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen. Wenn nämlich, was häufig vorkommt, außer dem Aussteller ein Regreßschuldner nicht vorhanden ist, so hat die Gewährung des Klagerechts die Folge, daß der Scheckinhaber nicht als gewöhnlicher Konkursgläubiger in Betracht kommt, sondern daß der betreffende Betrag, auf den der Scheck lautet, überhaupt nicht zur Konkursmasse geschlagen wird. Die Ansicht, daß der Scheckinhaber auf diese Weise ungerechtfertigt vor den übrigen Konkursgläubigern bevorzugt werde, ist völlig unzutreffend. Die übrigen Konkursgläubiger sind zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch nicht bezahlt, sie haben bis dahin dem Gemeinschuldner kreditiert. Der Scheckinhaber hat zwar zu dieser Zeit auch noch keine Barzahlung erhalten, allein der Scheck soll ja gerade Barzahlungen möglichst ersparen helfen, was nur dadurch erreicht werden kann, daß die Zahlung mit Scheck in ihrer Wirkung der Zahlung in bar möglichst genähert wird; wenn ein Scheckverkehr nicht bestände, hätte der Schecknehmer Bargeld erhalten. Denn

[196]) Der Fall, daß der Inhaber eines Schecks vor der Weiterbegebung seinen Namen auf die Rückseite der Urkunde setzt und dadurch eine skripturmäßige Verpflichtung eingeht, dürfte nur selten vorkommen.

weder will er dem Scheckaussteller länger Kredit gewähren noch will dieser den Kredit des Nehmers länger in Anspruch nehmen; der Scheckaussteller will sich vielmehr nur einer bequemeren Zahlungsmethode bedienen. Es wäre im Gegenteil eine Benachteiligung des Schecknehmers, der den Scheck an Stelle Bargeldes hinnimmt und so dem Aussteller wie dem Bezogenen großes Vertrauen entgegenbringt, der ferner eine besondere Diligenzpflicht auf sich nimmt, wenn man ihn außerdem noch die Gefahr eines Konkurses des Ausstellers tragen lassen wollte. Schon hiernach dürfte sich ergeben, daß die Regreßklage des Scheckinhabers als der kürzere Weg der Klage gegen den Bezogenen vorzuziehen ist,[197]) daß sie aber im Falle der Insolvenz des Ausstellers und des Mangels solventer Indossanten die Klage gegen den Bezogenen durchaus nicht überflüssig macht.

Was die prozessualen Bedenken anlangt, welche die Gegner des Klagerechts vorbringen, so ist zu bemerken: Würde man nach v. Canstein Vorschlag für die Klage lediglich den Umstand entscheiden lassen, daß der Aussteller zur Zeit der Vorlegung ein hinreichendes Guthaben bei dem Bezogenen hat, so würde die Durchführung der Klage auf keine besonderen Schwierigkeiten stoßen. Der Nachweis des Guthabens könnte durch das Verlangen der Vorlage der Geschäftsbücher

---

[197]) vgl. Rießer Bem. S. 20/21.

der Bank geführt werden, ohne daß man auf den Scheckvertrag zurückgreifen müßte.[198])

Billigt man aber, weil gegen die v. Canstein vertretene Zessionstheorie zu gewichtige rechtliche Bedenken sprechen, die Fassung des § 11 des Entw. 1907, wonach der Bezogene jedem Scheckinhaber insoweit für die Zahlung der Scheckſumme haftet, als er zur Zeit der Vorlegung des Schecks dem Aussteller gegenüber zur Einlösung verpflichtet ist, so muß folgendes den gegnerischen Bedenken gegenübergestellt werden: Der Scheckinhaber ist zwar in der Regel weder über den Inhalt des Scheckvertrages noch darüber unterrichtet, ob der Aussteller zur Zeit der Vorlegung des Schecks ein ausreichendes Guthaben bei dem Bezogenen besitzt. Er ist ferner zur Begründung seiner Klage wie insbesondere zur Beweisführung zum größten Teil auf die Beihilfe des Ausstellers angewiesen.[199]) Allein es ist unerfindlich, warum der Aussteller diese Beihilfe verweigern soll. Es liegt nicht nur in seinem wirtschaftlichen Interesse, daß die von ihm ausgestellten Schecks honoriert werden, er ist auch rechtlich stark interessiert, da es im Falle der Dis-

---

[198]) Der Vorschlag v. Cansteins wird selbst von gegnerischer Seite (vgl. Rießer Bem. S. 22/23) als sehr bestechend bezeichnet und nur deswegen bekämpft, weil er den bisherigen Rechtszustand nicht beachte, weil ferner infolge stattgehabter Zession weder ein Widerruf noch der Konkurs des Ausstellers auf das Recht des Scheckinhabers von Einfluß sei.

[199]) vgl. Rießer Bem. S. 19/20.

honorierung zur Geltendmachung der Regreßhaftung kommt, die schließlich immer auf ihn fällt. Jedenfalls ist eine Undurchführbarkeit der Klage nicht gegeben. Selbst die bloße Gefahr, daß der Scheckinhaber gegen den Bezogenen mit Klage vorgehen wird, wird in vielen Fällen den Bezogenen verhindern, Verfügungen des Ausstellers über sein Guthaben, die dem Rechte des Scheckinhabers zuwiderlaufen, nachzukommen.[200])

Der weitere Einwand der Gegner, daß im Falle der Klage des Scheckinhabers die Bezogenen viele nicht gerechtfertigte Klagen über sich ergehen lassen müßten, daß dadurch die Bezogenen (meist Banken) wenn nicht geschädigt, so doch stark belästigt würden, daß hierdurch den Banken, den Hauptstützen des Scheckverkehrs, dieser unliebsam erschwert, womöglich gar verleidet werde,[201]) ist ebenfalls nicht stichhaltig. Aussteller, Weiterbegeber und Bezogener genießen die Vorteile des Scheckverkehrs, für den Scheckinhaber hat die Scheckzahlung im Gegensatz zur Barzahlung nur Nachteile; es ist daher durchaus gerechtfertigt, daß der Schecknehmer durch alle möglichen rechtlichen Garantien geschützt wird. Die Besorgnis, daß die Banken infolge Belästigung durch einige grundlose Scheckprozesse die Beteiligung am Scheckverkehr aufgeben werden, ist, wenn man den Nutzen der Banken aus dem Scheckverkehr berücksichtigt, nicht im geringsten begründet.

---

[200]) vgl. Rießer Bem. S. 19.

[201]) BA. Bd. 7 S. 43.

Will man also zwecks Ausbreitung des Scheckverkehrs den Scheck in seiner Wirkung möglichst der Barzahlung nähern, so steht im Vordergrund der Schutz des Scheknehmers; abgesehen von dem Nutzen, den der Bezogene (meist eine Bank) von dem Scheckverkehr hat, ist er auch leichter in der Lage, die mit dem Scheck verknüpften Gefahren infolge seiner Fachkenntnisse und seiner kaufmännischen Diligenz zu vermeiden, als der erste beste Schecknehmer.

Aber auch die zivilrechtlichen Bedenken der Gegner des Klagerechts, wonach es ungerechtfertigt sei, dem Schecknehmer, der durch die Scheckbegebung zu seinem ursprünglichen zivilrechtlichen Anspruch dem Aussteller gegenüber auch noch die bequeme scheckrechtliche Regreßklage erhalte, obendrein das direkte Klagerecht aus dem Scheck gegen den Bezogenen zu verleihen, zu dem er von dem ursprünglichen Rechtsgeschäft her in keinerlei Beziehung stehe,[202]) erweisen sich als unstichhaltig. Denn selbst wenn man annimmt, daß die Klage nur auf einer Zession zwischen Aussteller und Schecknehmer beruhen könne, so ist es doch nicht notwendig, daß infolge der Zession das alte zwischen diesen Personen bestandene Rechtsverhältnis erlischt, so daß neben der Klage des Schecknehmers gegen den Bezogenen nur noch der Regreßanspruch gegen den Aussteller in Frage kommen kann;[203]) eine Zession kann vielmehr auch zahlungshalber (nicht bloß an Zahlungsstatt) erfolgen.

[202]) vgl. BA. Bd. 7 S. 43/44.

[203]) Wie im BA. Bd. 7 S. 44 ausgeführt ist.

Konstruiert man aber das Klagerecht wie im § 11 des Entw. 1907, so bleibt als zivilrechtliches Gegenargument lediglich eine Billigkeitsrücksicht übrig, nach welcher der Schecknehmer durch seine Klage aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis und seinen Sprungregreß hinreichend geschützt sei. Daß diese „Billigkeitsrücksicht" nicht zutrifft, ergibt sich aus dem oben Ausgeführten.

Als Ergebnis der theoretischen Erörterungen über das Klagerecht des Scheckinhabers gegen den Scheckbezogenen können wir daher zusammenfassen: Es handelt sich nicht darum, dem Schecknehmer entweder den Regreß oder das Klagerecht neben seinem ursprünglichen Anspruch gegen den Aussteller zu gewähren; der Schecknehmer bedarf vielmehr im Interesse der Popularisierung des Scheckverkehrs des rechtlichen Schutzes nach allen drei Richtungen; naturgemäß wird er das schwerer durchführbare Klagerecht nur dann zur Anwendung bringen, wenn, was nicht selten vorkommen kann, die beiden anderen Klagemöglichkeiten für ihn nicht bestehen oder aber praktisch wertlos sind. Insbesondere kommt das Klagerecht gegen den Bezogenen im Falle des Konkurses des Ausstellers zur Geltung. Und es wäre wünschenswert, daß es wenigstens für diesen Fall gesetzlich statuiert werden würde.[204])

---

[204]) So wird in England, wo das Klagerecht im übrigen nicht besteht, im Falle des Konkurses des Ausstellers Zession angenommen. Vgl. Cohn IV S. 28/29; Moltmann im BA. Bd. 4 S. 24.

β) Nach der Gesetzgebung.

§ 17.

αα) Des Inlandes.[205])

Das deutsche Scheckgesetz hat im Gegensatz zum Entw. 1892 § 10 und zum Entw. 1907 § 11, welche beide dem Scheckinhaber ein beschränktes Klagerecht gegen den Bezogenen gewährten,[206]) dem Scheckinhaber neben dem aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse entspringenden Anspruch lediglich den wechselmäßigen Regreß gegen Aussteller und Indossanten gewährt (§§ 15 bis 20 ScheckG.).[206a])

Die Gründe, welche den Gesetzgeber von der Gewährung eines auch beschränkten Klagerechtes gegen den Bezogenen abhielten, stimmen im großen und ganzen überein mit den Erwägungen, die die Gegner des Klagerechts in der Theorie vorbringen. Insbesondere hebt die Begründung hervor, daß das Klagerecht leicht zu Komplikationen führen könne, und daß infolge der hieraus entstehenden vielfachen Streitigkeiten der Scheck beim Publikum

---

[205]) Entw. 1908 S. 13—15; Apt, Komm. S. 90—93; Buff, Komm. S. 73—75; Kuhlenbeck, Komm. S. 11—13; Lessing S. 107/08; Conrad III S. 117/20 u. S. 278/79.

[206]) Nach den beiden Entwürfen sollte der Bezogene dem Inhaber insoweit haften, als er zur Zeit der Vorlegung des Schecks dem Aussteller gegenüber zur Einlösung verpflichtet war.

[206a]) Bei Verjährung der Regreßverbindlichkeit bleibt dem Inhaber des Schecks noch die Bereicherungsklage gegen den Aussteller.

in Mißkredit geraten könne. Auch würde den Bezogenen bezüglich der richtigen Reihenfolge der Einlösung mehrerer Schecks aus demselben Guthaben unter Umständen eine Verantwortung auferlegt, die sie gar nicht tragen könnten.

§ 18.

ββ) Des Auslandes.[207])

Ausdrücklich[208]) ist das Klagerecht anerkannt in Holland, ferner in England (hier jedoch nur für den Fall des Konkurses des Ausstellers). Auch ohne gesetzliche Bestimmung steht das Klagerecht unumstritten fest in Frankreich[209]) und in den von den französischen Rechtsanschauungen beeinflußten Ländern, wie Belgien, Italien, Rumänien und Portugal, ferner auch in Schottland.[210])

Dagegen ist das Klagerecht versagt in England (außer dem Fall des Konkurses des Ausstellers), Skandinavien, Spanien und insbesondere Österreich.

---

[207]) vgl. hierzu Conrad III S. 120/21; Apt, Komm. S. 90/91; Kuhlenbeck, Komm. S. 13.

[208]) Nämlich durch gesetzliche Bestimmung.

[209]) Wegen der dort geltenden Zessionstheorie.

[210]) Bezüglich der Schweiz besteht in dieser Hinsicht ein Streit; Cohn hält hier das Klagerecht allgemein für gegeben, während Fick es lediglich für die französische Schweiz behauptet.

C. Schlußbetrachtung.

§ 19.

Der Scheck, der unter den Zahlungsmitteln eine so bedeutende Rolle spielt, hat nach dem Vorgang der meisten Kulturstaaten nun auch in Deutschland die seinem Wesen entsprechende spezialrechtliche Regelung in dem Gesetz v. 11. 3. 1908 erhalten. Das Gesetz hat die wichtigsten Fragen (wechselmäßiger Regreß, Präsentationsfrist, Widerruf, Sichtzahlung, Akzeptverbot) in allseitig anerkannter Weise gelöst und dürfte daher für den sich immer mehr entwickelnden Scheckverkehr eine geeignete rechtliche Grundlage bilden. Ob es dagegen mit der Versagung des Klagerechts des Scheckinhabers gegen den Scheckbezogenen das Richtige getroffen hat, ist zum mindesten zweifelhaft. Die Scheckpraxis der kommenden Jahre dürfte in diesem Punkte die beste Aufklärung verschaffen.

Der Scheck entwickelt sich wie der Wechsel mehr und mehr zu einem internationalen Zahlungsmittel; es ist daher erforderlich, daß die Kulturstaaten in wichtigen Punkten Vereinbarungen treffen, welche die Benutzung des Schecks erleichtern; alsdann wird der Scheck seine wirtschaftliche Mission in vollstem Maße erfüllen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.